

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES-UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DE PREFEITOS NAS
AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PROTEÇÃO À
INSTRUÇÃO PROCESSUAL OU INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO
TEXTOS DA LEI?**

BRENNO DE TORRES BENTO DA SILVA E SILVA

**CARUARU
2016**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES-UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DE PREFEITOS NAS
AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PROTEÇÃO À
INSTRUÇÃO PROCESSUAL OU INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO
TEXTO DA LEI?**

BRENNO DE TORRES BENTO DA SILVA E SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA ASCES-UNITA, como requisito parcial, para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Mestre Roberta Cruz Silva.

**CARUARU
2016**

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___.

Presidente Professora Mestre Roberta Cruz Silva

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Pedro e Neide por serem meus maiores incentivadores e sempre acreditarem em mim. A vocês dedico esta modesta vitória e as demais que estão por vir.

À minha sobrinha Ana Beatriz que inconscientemente, tem sido inspiração, amor e alegria para os meus dias.

Às minhas irmãs, Bryzza e Marieta, por estarem sempre ao meu lado, como suporte e amigas.

Minha família, minha razão de ser.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pois a Ele pertence toda sabedoria e conhecimento. Sempre me mostrando o caminho a ser seguido através da Sua palavra. Quando resolvi cursar Direito uma passagem bíblica me marcou bastante: “Siga o conselho do seu coração, porque mais do que este ninguém será fiel a você” (Eclesiástico 37, 14). Tenho certeza que os planos d’Ele reservaram meu grau de Bacharel em Direito. Que a vontade de Deus seja cumprida por toda minha vida!

Aos meus pais, Pedro e Neide, os únicos que nunca pensaram em desistir. A vocês minha gratidão por tudo que já fizeram por mim. Obrigado por ensinarem que a maior herança que se pode deixar para os filhos são o caráter e o conhecimento. Obrigado por sonhar comigo todos os meus sonhos e pelo apoio incondicional para realizá-los. Vocês são exemplo de força, persistência e de como vencer os obstáculos da vida. Obrigado por lutar junto comigo, por vibrar a cada conquista, por sorrir junto, mas, sobretudo por serem fortes quando fui fraco, por abdicarem de seus sonhos para tornarem os meus realidade. Com vocês minhas conquistas tem mais sabor! Meu amor sem medidas pra vocês!

À minha sobrinha, Ana Beatriz, que chegou no começo da graduação e foi a coisa mais gostosa que aconteceu nestes cinco anos. Sua chegada tem enchido minha vida de alegria e de um amor que os dicionários não são capazes de traduzir.

Às minhas irmãs, Bryzza e Marieta, minhas maiores e melhores amigas, por sempre estarem ao meu lado me apoiando e lutando junto comigo. Temos muita sorte do Pai e Mãe que temos e os valores que eles nos transmitiram, enchendo nosso lar de amor e união, nos ensinando que os primeiros amigos são nossos irmãos. Obrigado pela cumplicidade!

À minha família, pelo apoio e a torcida para que o sucesso chegasse!

Aos mestres que encontrei na vida acadêmica: Roberta, João Alfredo, Marília Vila Nova, Marupiraja Ribas, Paula Rocha, Renata Lima, Silvano Flumignan, Teresa Tabosa pelo olhar de apoio, a palavra de incentivo. De um modo especial, minha Orientadora Roberta Cruz, que com sua paciência e amor à academia

apostou na minha capacidade me recebendo de braços abertos em seu grupo de pesquisa. Seus ensinamentos jamais serão esquecidos. Sem ela, não seria possível chegar até aqui, obrigado Roberta!

Aos amigos que fiz ao longo da graduação, em especial à minha inseparável Luanna pelo apoio e a força de que tudo ia dar certo. Aos amigos desde o primeiro dia de aula: Carlos Neto e Elizabeth, e a certeza de que pude contar com eles durante todo o curso. Parecíamos amigos de longa data! Aos amigos: André, Elen, Gustavo, Jefferson, Josias, Máisa, Rafael, Wedicleyson. Obrigado, amigos. Vocês tornaram mais fácil essa jornada!

Aos meus amigos de vida, por não desistirem da nossa amizade e pela alegria em cada novo encontro.

A todos que contribuíram para minha formação direta e indiretamente, meu muito obrigado!

RESUMO

A Lei Nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa, no parágrafo único do artigo 20, permite que a autoridade judicial ou administrativa, afaste do cargo, emprego ou função, como medida cautelar, o agente público contra o qual se ajuíza a ação de improbidade, como medida necessária à instrução processual. Nesse contexto, a possibilidade do afastamento cautelar daqueles que exercem mandatos eletivos é matéria que tem suscitado intensos debates doutrinários e jurisprudenciais. Tem-se, basicamente, duas correntes sobre o tema. Há os que pregam a impossibilidade do afastamento de agentes detentores de mandato eletivo e os que pregam a possibilidade de afastamento. O presente estudo se propõe a analisar se é pautado pela legalidade e pela preocupação em resguardar a instrução processual, o afastamento cautelar dos agentes políticos, sobretudo Prefeitos Municipais por serem estes o Chefe do Executivo local com o qual a população guarda um vínculo maior; ou se tal medida desrespeita preceitos fundamentais de um Estado democrático, como o devido o processo legal. Valendo-se do método hipotético-dedutivo, partiu-se da suposição (hipótese) de que as decisões judiciais relativas à cautelar de afastamento de Prefeitos, no curso das ações de improbidade, tem, majoritariamente, seguido um caminho caracterizado pela irrazoabilidade e desproporcionalidade, parecendo, em princípio, afastarem-se da garantia do devido processo legal e, carecendo da devida fundamentação, constituindo um comportamento ilegal, baseado em interpretações extensivas e abusivas. Foram selecionadas ações por ato de improbidade administrativa, no âmbito do STF e do STJ. As decisões dos referidos Tribunais foram delimitadas como objeto de pesquisa porque são as Cortes Superiores que apresentam visões díspares sobre o objeto de estudo. No âmbito do STJ, percebe-se que a concessão é um ponto controvertido dentro do Tribunal e que, em nome do interesse da coletividade – argumento, recorrente, dos magistrados – e da garantia da instrução processual, tem-se, concedido a cautelar sem o lastro de princípios intrínsecos ao desempenho do papel da justiça, dentre os quais, a razoabilidade, e a caracterização da fumaça do bom direito e o perigo na demora. Ademais, o afastamento tem se dado por prazo superior ao necessário para a conclusão da instrução processual. Já no âmbito do STF, há um zelo maior na aplicação da cautelar, sendo a concessão excepcional. Seguindo a linha adotada pela Corte Suprema, reconhecida por esse estudo como a mais razoável e proporcional, a concessão da liminar em questão pode distanciar-se de seu propósito se apresentar duração excessiva. Há o risco de que o Prefeito continue afastado do cargo até o encerramento do mandato sem que a ação de improbidade chegue a seu final, o que representaria uma antecipação dos efeitos condenatórios.

DESCRITORES: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; AFASTAMENTO CAUTELAR; AGENTE POLÍTICO; PREFEITOS.

ABSTRACT

Law number 8429/1992, the administrative improbity law, on its sole paragraph of article 20, allows either judicial or administrative authority to move away temporarily, as a precautionary measure, the public agent who has been charged by an improbity action in the court of law, as a necessary requirement for the rightful procedural instruction. In this standard the precautionary move away of those whom exercise elective offices have raised intensive doctrinaire and jurisprudential debates. There are basically two schools of thought about this issue. Some preach about the impossibility of the temporarily move away of agents who own elective offices and, others, the extreme opposite. The following monograph work shall analyse whether the precautionary move away of public agents, specially mayors, for those do both, hold the head of the executive power within the municipality limits, and have a stronger bound with the population of the city is a matter of rightful legal procedures or if it disrespects fundamental precepts of a Democratic State of Law, such as the due process of law. Some actions of administrative improbity from our supreme courts (STF and STJ) have been being selected. Their decisions are to be analysed as our research objective once these supreme courts had shown very disparate understanding of the issue hereby discussed. Within STJ's decisions we may see that the concession of the precautionary move away is a controverted point amongst the judges, though it has been most commonly to the precautionary move away to be given, regarding the best interest of the people, the due process of law, and by obeying principles such as: reasonability; as well as the perception of *fumus boni iuris* and *periculum in mora*. In addition, the move away has been given with a superior period of duration if we consider the necessary time to a proper procedural instruction. However, if we put into account the STF's decisions, we will see that there is a more careful analyses before applying the precautionary measure, and that it is to be understood as an exception. Hence we shall preserve the understanding adopted by the STF, notably recognized by this work as the better one, once its judgement is both, more reasonable, and proporcional; besides, the concession of the precautionary measure may not be fair enough if it does not pay attention to a fair duration of the process. By granting the precautionary moveaway there is a risk that the mayor may be moved away of its functions further than the duration of his/her elective office without the improbity action being finalized, what would represent an anticipation of the condemnation effects of the sentence.

KEY-WORDS: ADMINISTRATIVE IMPROBITY; PRECAUTIONARY MOVE AWAY; PUBLIC AGENT; MAYORS.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ATO ÍMPROBO	12
1.1. Estado Democrático de Direito e a previsão Constitucional acerca da Improbidade Administrativa	12
1.2. Lei de Improbidade Administrativa: aspectos histórico, político e jurídico	15
1.3. Tipificação dos Atos Ímprobos: definição e espécies	20
1.3.1. Atos ímprobos que importam enriquecimento ilícito	22
1.3.2. Atos ímprobos que causam danos ao erário	25
1.3.3. Atos ímprobos que violam princípios da Administração Pública	28
CAPÍTULO 2. O AGENTE POLÍTICO SOB A ÉGIDE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE SOBRE O CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL	32
2.1. Sujeito Ativo do Ato de Improbidade Administrativa	32
2.2. Considerações acerca da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos	35
2.3. Prefeitos: lídimo Agente Político	42
CAPÍTULO 3. AFASTAMENTO CAUTELAR DE PREFEITOS EM SEDE DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ASPECTOS CONTROVERTIDOS	51
3.1. Tutelas sumárias provisórias na Ação de Improbidade Administrativa	51
3.2. Afastamento de agente político sob as determinações da Lei de Improbidade Administrativa	56
3.3. Afastamento cautelar de Prefeitos à luz das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	74
REFERÊNCIAS	77

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a medida cautelar de afastamento nas ações de improbidade administrativa, sob a ótica dos Prefeitos, se a aludida medida visa proteger a instrução processual ou se o afastamento constitui interpretação extensiva ao texto da lei.

Para tal estudo é fundamental analisar o mandamento inserido no art. 37, § 4º da Constituição Federal de 1988 efetivado pela Lei nº 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que institucionaliza mecanismos de controle da probidade na esfera pública, bem como, prevê severas sanções aos ímprobos.

Feitas essas considerações, cumpre trazer à baila o objeto deste trabalho, qual seja, o estudo de um aspecto processual da Lei de Improbidade Administrativa: as controvérsias acerca da possibilidade de afastamento cautelar de agente político, sobretudo Prefeitos, em sede de Ação Civil Pública por ato ímprobo.

É que a Lei de Improbidade Administrativa, em seu artigo 20, parágrafo único, permite que a autoridade administrativa ou judicial competente determine o afastamento provisório do agente público do cargo, emprego ou função que exerce, sem prejuízo da remuneração.

Valendo-se do método hipotético-dedutivo, partimos da suposição (hipótese) de que as decisões judiciais relativas a cautelar de afastamento do agente político do cargo eletivo, no curso das ações de improbidade, tem, majoritariamente, seguido um caminho caracterizado pela irrazoabilidade e desproporcionalidade, parecendo, em princípio, afastarem-se da garantia do devido processo legal e, carecendo da devida fundamentação, constituindo um comportamento ilegal, baseado em interpretações extensivas e abusivas. Foram selecionadas ações por ato de improbidade administrativa, no âmbito do STF e do STJ. As decisões dos referidos Tribunais foram delimitadas como objeto de pesquisa porque são as Cortes Superiores que apresentam visões díspares sobre o objeto de estudo.

O texto está dividido em três capítulos. No primeiro Capítulo, denominado “Elementos Constitutivos dos Atos Ímprobos” são abordados aspectos histórico, político e jurídico da Lei nº 8.429/1992. De início, ressalta-se a previsão

constitucional dos acerca da Improbidade Administrativa. Frisa-se a existência de controle sob a Administração Pública que está alicerçada no fato da República Federativa do Brasil constituir-se num Estado Democrático de Direito. Ademais, esclarece-se que a preocupação com a probidade administrativa é antiga no Brasil, pois com exceção da Constituição de 1824, todas as Constituições republicanas trataram do tema.

Trata-se também de como se deu a criação da Lei, desde a propositura do Projeto de Lei pelo então Presidente da República Fernando Collor de Melo. Segue-se então, para definição do conceito para “atos de improbidade administrativa” e as espécies de tais atos: no artigo 9º os atos que acarretam enriquecimento ilícito; no artigo 10 os atos que causem prejuízo ao erário; no artigo 11 os atos que tão somente atentem contra os princípios da Administração Pública.

Já no segundo Capítulo, intitulado “O Agente Político Sob a Égide da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise sobre o Chefe do Executivo Municipal”, inicialmente aborda-se os conceitos de Agente Público – gênero – e suas espécies filiando-se à classificação defendida por Emerson Garcia e Rogério Pacheco, doutrina fundamental para o desenvolvimento do estudo. O presente trabalho tem como objeto de estudo os Agentes Políticos, tratando do conceito e responsabilização – sobretudo a aplicabilidade da Lei nº 8.429/1992 aos Agentes Políticos que também estão sujeitos aos crimes de responsabilidade. Por fim, aborda-se a figura do Prefeito, lídimo Agente Político.

A análise mais profunda no presente ensaio paira sobre o Chefe do Executivo Municipal, por ser este o representante mais direto da comunidade local e pela da proximidade desse agente com a população. Trata das disposições constitucionais aplicáveis aos Prefeitos, sua investidura no cargo, atribuições, prerrogativas, deveres, bem como seu tríplice julgamento (esfera cível, penal e político-administrativa) decorrente da tríplice responsabilização pelas quais estão sujeitas o Prefeito – responsabilidade penal, político-administrativa e civil.

No terceiro e último Capítulo “Afastamento cautelar de Prefeitos em sede de Ação de Improbidade Administrativa: aspectos controvertidos” é abordada a sumarização da tutela no bojo da ação de improbidade. São feitas considerações sobre os aspectos processuais das medidas cautelares previstas na Lei nº 8.429/1992. Aborda-se, precipuamente, o parágrafo único do artigo 20 que trata do afastamento cautelar agente público. O aludido parágrafo único permite que a

autoridade judicial ou administrativa, afaste do cargo, emprego ou função, como medida cautelar, o agente público contra o qual se ajuíza a ação de improbidade, como medida necessária à instrução processual.

Questão que tem suscitado intensos debates doutrinários e jurisprudenciais consiste na possibilidade do afastamento cautelar daqueles que exercem mandatos eletivos. São abordadas as duas correntes que tratam sobre o tema: a primeira prega a impossibilidade do afastamento afirmando que uma interpretação literal da lei não contempla o afastamento de agentes detentores de mandato eletivo, mas apenas, dos que são ocupantes de cargos, empregos e funções públicas; de outro lado, a corrente que prega a possibilidade de afastamento, sobretudo, devido ao argumento de que inadmitir o afastamento conduziria a uma prestação jurisdicional ineficaz, que desrespeitaria, por completo, o princípio constitucional do devido processo legal.

Traz-se, por fim, um estudo de como as Cortes Superiores – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal – tem se posicionado sobre o afastamento cautelar de Prefeitos com apresentação de julgados, sobretudo no concernente a analisar se as decisões proferidas estão respaldadas de razoabilidade e proporcionalidade.

Diante das controvérsias apresentadas, é cristalina a atualidade do tema desenvolvido a seguir.

CAPÍTULO 1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ATO ÍMPROBO

1.1 Estado Democrático de Direito e a previsão Constitucional acerca da Improbidade Administrativa

Não se concebe, no Estado Democrático, a inexistência de controle. Destarte, a atuação da Administração Pública se dá através de um sistema normativo baseado no “poder” e não poderia ela atuar de forma ilimitada, sem a observância das leis. Sendo assim, exerce-se o poder para o povo e a vontade do povo é expressa em leis, está a Administração Pública condicionada e caracterizada pelo Estado de Direito.¹

À guisa dessa ilustração, observa-se que, se no Estado Democrático a vontade popular é soberana e sua manifestação eclode em sistemas normativos para sua própria preservação, esse conjunto de normas passa a ser o repositório do agir estatal. Tem-se, pois, a confluência do Estado Democrático com o Estado de Direito.²

Por conseguinte, a honestidade do agente público é inerente ao conceito de Estado Democrático de Direito, em que o povo elege seus representantes, para que estes governem em seu nome, tendo por finalidade o interesse público e não o interesse privado.³

Friedrich Hegel assinala que:

[...] a soberania repousa no fato de que as funções particulares e os poderes do Estado não são auto-subsistentes nem firmemente fundamentados, seja por si só ou na vontade particular dos funcionários individuais, mas têm raízes, basicamente, na unidade do Estado enquanto seu eu único.⁴

Sendo assim, a função “controle” advinda do Estado Democrático de Direito compreende que todos os órgãos do Poder Público participam de um regime de controle interno e de controle externo recíproco, para viabilizar a transparência no

¹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 313-314.

² MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 314.

³ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 08.

⁴ HEGEL, George Wilhelm Friedrich. *In*: MORRIS, Clarence (Org.). **Os Grandes Filósofos do Direito: leituras escolhidas em Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 327.

trato com a coisa pública. Ou seja, são, sem exceção, todos ao mesmo tempo investigados e investigantes.⁵

Segundo anota Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] 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 administrativa.⁶

No presente estudo, interessa o controle jurisdicional levado a efeito mediante Ação de Improbidade Administrativa, lídima ação civil pública. Processualmente falando, a ação prevista pela Lei nº 8.429/1992 é cabível para tutela do patrimônio pecuniário do Estado e a probidade administrativa.⁷

É considerado patrimônio público, conforme disposto no art. 1º e § 1º da Lei 8.429/1992, aquele pertencente à Administração direta, indireta, fundacional, bem como aquele patrimônio de entidade para cuja criação o Estado tenha concorrido.⁸

Tratar de temáticas relativas à improbidade administrativa é abordar uma questão, cujas raízes encontram-se no patrimonialismo, herdado da cultura portuguesa, que constitui a confusão entre o patrimônio público e privado, característica comum à época do período colonial brasileiro, onde não havia distinção entre o tesouro do Estado e o do rei.⁹

Até os dias de hoje encontra-se resquícios dessa confusão entre os espaços público e privado na gestão pública. Mencione-se, por exemplo, a necessidade de recente edição da Súmula Vinculante 13 do STF¹⁰ que tem por objetivo coibir a nomeação, sem concurso público, de cônjuge, companheiro ou parente até o

⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 46.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *apud* MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 314.

⁷ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 127.

⁸ BRASIL. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 39.

¹⁰ **Súmula Vinculante nº 13, STF**: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

terceiro grau, para cargos comissionados ou funções de confiança no âmbito da Administração em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido, inclusive, o ajuste mediante designações recíprocas.

É antiga a preocupação com a probidade administrativa no Brasil, observada pelas disposições normativas de diferentes hierarquias, a começar pelos Textos Constitucionais. Com exceção da Carta de 1824, todas as Constituições Republicanas previram a responsabilização do Chefe do Estado por infração à probidade na Administração Pública.¹¹

No tocante às normas infraconstitucionais, destacam-se as antecessoras da atual Lei 8.429/1992: a Lei 3.164/1957 e a Lei 3.502/1958, ambas promulgadas sob a égide da Constituição Federal de 1946. Frise-se ainda, outros atos normativos outorgados durante o regime militar, momento político turbulento por qual passou o Brasil, a exemplo do Ato Institucional (AI) nº 5/1968 que concedia vastos poderes ao Presidente da República, como por exemplo, cassar mandato político e possibilidade de confisco de bem daqueles que tivessem enriquecido ilicitamente.¹²

A Constituição Federal de 1988, promulgada após um período ditatorial, inova no que tange às normas de combate à improbidade. Nos Textos Constitucionais anteriores, os atos de improbidade estavam restritos às hipóteses de dano ao erário e enriquecimento ilícito. A Carta Magna em vigor, em seu art. 37, § 4º, atribui ao legislador ordinário um grau de liberdade, quando dispõe 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”, tendo sido o preceito constitucional regulamentado pela Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa.¹³

Nas palavras de Renato Jaime Ribeiro¹⁴ “a República é o regime da ética na política”. A corrupção, uma espécie de improbidade, é inimiga da República, uma vez que significa o uso privado da coisa pública, quando a característica básica do republicanismo é a busca pelo bem comum.

¹¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 269.

¹² COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 125.

¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 271.

¹⁴ RIBEIRO, Renato Janine. **A república**. 2 ed. São Paulo: Publifolha, 2008. p. 20.

Como corolário da própria noção de democracia, que congrega a ideia de representatividade de interesses alheios, deve ser prestigiada a possibilidade de responsabilização de todos aqueles que desempenhem esse *munus*. A responsabilização assume diversas vertentes: administrativa, política, penal, cível ou até mesmo moral, que acompanharão a natureza do ato e sua potencialidade lesiva no meio social, acarretando a aplicação de variáveis sanções.¹⁵

1.2. Lei de Improbidade Administrativa: aspectos histórico, político e jurídico

No Brasil, a persecução judicial aos atos de improbidade foi inicialmente entregue ao Direito Penal, todavia, esse ramo do direito mostrou-se insuficiente, havendo a necessidade de outro tipo de controle judicial a tais crimes. Com a Constituição Federal de 1988, essa persecução não criminal à improbidade ganhou impulso quando dispõe em seu artigo 129, III, que o Ministério Público tem legitimidade ativa para ação civil pública em defesa do patrimônio público e outros interesses difusos e coletivos e no artigo 37, §4º, quando atribui ao legislador ordinário, a edição de lei para regulamentar a definição e punição dos atos de improbidade administrativa.¹⁶

Em agosto de 1991, o então Presidente da República, Sr. Fernando Collor de Mello, enviou à Câmara dos Deputados, um Projeto de Lei composto por treze artigos que versavam exclusivamente sobre a coibição de enriquecimento ilícito. Todavia, os debates no Congresso Nacional tiveram o mérito de ampliar o alcance do projeto originário, possibilitando a inclusão no texto de outras duas espécies de atos ímprobos: o dano ao erário e a violação aos princípios administrativos.¹⁷

O Projeto de Lei inicialmente aprovado pela Câmara dos Deputados ao ser remetido ao Senado teve uma Emenda Substitutiva¹⁸ aprovada por esta Casa. A

¹⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 65-66.

¹⁶ SCHIRMER, Mário Sérgio de Albuquerque; MACCARINI, Carla Moretto. **A Necessidade de Preservar a Eficiência da Lei de Improbidade Administrativa**. pp. 02-03. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19861-19862-1-PB.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2016.

¹⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 303.

¹⁸ Conforme o Art. 118 do RICD (Regimento Interno da Câmara dos Deputados), Emenda Substitutiva é uma espécie de emenda apresentada como sucedânea a parte de outra proposição, que propõe substituição do texto da proposição principal por outro. Quando a emenda alterar, substancial ou

referida Emenda nada mais é que uma vasta ampliação ao projeto inicial. Em razão disso, a Lei 8.429/1992 foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2182/DF que suscitava o argumento que a referida lei teria burlado o devido processo legal bicameral. No julgamento da ação em comento, o Supremo Tribunal Federal (STF), entendeu inexistir qualquer vício formal na Lei de Improbidade Administrativa:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.429, DE 02.06.1992, 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. ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL OCORRIDO NA FASE DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA NO CONGRESSO NACIONAL (CF, ARTIGO 65). 1. Preliminar de não-conhecimento suscitada pela Advocacia Geral da União: é desnecessária a articulação, na inicial, do vício de cada uma das disposições da lei impugnada quando a inconstitucionalidade suscitada tem por escopo o reconhecimento de vício formal de toda a lei. 2. Projeto de lei aprovado na Casa Iniciadora (CD) e remetido à Casa Revisora (SF), na qual foi aprovado substitutivo, seguindo-se sua volta à Câmara (CF, artigo 65, par. único). A aprovação de substitutivo pelo Senado não equivale à rejeição do projeto, visto que "emenda substitutiva é a apresentada a parte de outra proposição, denominando-se substitutivo quando a alterar, substancial ou formalmente, em seu conjunto" (§ 4º do artigo 118 do RI-CD); substitutivo, pois, nada mais é do que uma **ampla emenda ao projeto inicial** 3. **A rejeição do substitutivo pela Câmara, aprovando apenas alguns dispositivos dele destacados (artigo 190 do RI-CD), implica a remessa do projeto à sanção presidencial, e não na sua devolução ao Senado, porque já concluído o processo legislativo;** caso contrário, dar-se-ia interminável repetição de idas e vindas de uma Casa Legislativa para outra, o que tornaria sem fim o processo legislativo. Medida cautelar indeferida.¹⁹ (grifos nossos)

A Lei 8.429/1992, a chamada Lei de Improbidade Administrativa (LIA), foi promulgada em 3 de junho de 1992, entrando em vigor na mesma data. Composta por vinte e cinco artigos, dispostos em oito capítulos, que tratam, respectivamente, das disposições gerais; dos atos de improbidade; das penas; da declaração de bens; do procedimento administrativo e do processo judicial; das disposições penais; das prescrições; e das disposições finais.

formalmente, o conjunto da proposição, denomina-se substitutivo; considera-se formal a alteração que vise exclusivamente ao aperfeiçoamento da técnica legislativa.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2182 - DF**. Alegação de vício formal ocorrido na fase de elaboração legislativa no Congresso Nacional (Art. 65/CF). Relator: Min. Maurício Corrêa, 31 de maio de 2000. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14754620/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2182-df>. Acesso em: 21 fev. 2016.

Quando de sua promulgação, a preocupação era de que a Lei nº 8.429/92 viesse a não ter eficácia social, tal qual a Lei Bilac Pinto (Lei nº 3.502/58), a Lei Pitombo-Godoi Ilha (Lei nº 3.164/57) e a Lei nº 1.079/50 (Lei dos Crimes de Responsabilidade). Todavia, a atual Lei de Improbidade, teve alcance muito maior que as antecessoras, pois não se restringiu aos atos que importam enriquecimento ilícito, classificando-os em três espécies: os atos que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º), os atos que causam prejuízo ao erário (artigo 10) e os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11).²⁰

Em que pese sua inegável importância como instrumento no combate à improbidade administrativa, a Lei 8.429/1992 não está isenta de críticas no tocante à sua estrutura formal.²¹ Para Gina Copola²², a Lei de Improbidade é de péssima técnica, pois não conceituou a expressão improbidade administrativa. A LIA já foi apelidada de *Babel Jurídica*, por abarcar temas de diversas áreas do direito, conforme preleciona Marlusse Pestana Daher²³.

Toshio Mukai²⁴, por sua vez, escreveu que a ação de improbidade é um “fantasma que, tal como um ‘chupa-cabras’”, anda assustando todos os administradores públicos, referindo-se ao rigor excessivo das condenações por meras irregularidades.

Já Fernando Capez²⁵, afirma que a pressão da mídia ou da opinião pública tem tornado a LIA “um perigoso instrumento de vingança” e constitui grave retrocesso ao Estado Democrático de Direito.

²⁰ SCHIRMER, Mário Sérgio de Albuquerque; MACCARINI, Carla Moretto. **A Necessidade de Preservar a Eficiência da Lei de Improbidade Administrativa**. pp. 02-03. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19861-19862-1-PB.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2016.

²¹ CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. **Ação por improbidade administrativa: críticas e proposições**. 2010. p. 68. Doutorado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), São Paulo, 2010.

²² COPOLA, Gina. **Os vinte anos da Lei de Improbidade Administrativa e o Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.acopesp.org.br/artigos/Dra.%20Gina%20Copola/gina%20artigo%2082.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2016.

²³ DAHER, Marlusse Pestana. *apud* Copola, Gina. **Os vinte anos da Lei de Improbidade Administrativa e o Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.acopesp.org.br/artigos/Dra.%20Gina%20Copola/gina%20artigo%2082.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2016.

²⁴ MUKAI, Toshio. *apud* Copola, Gina. **Os vinte anos da Lei de Improbidade Administrativa e o Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.acopesp.org.br/artigos/Dra.%20Gina%20Copola/gina%20artigo%2082.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2016.

²⁵ CAPEZ, Fernando. *apud* Copola, Gina. **Os vinte anos da Lei de Improbidade Administrativa e o Estado Democrático de Direito**. Disponível em:

Muito também já se questionou acerca da possibilidade de estender o foro privilegiado, presente na esfera criminal, às ações de improbidade. Tal discussão foi objeto da Reclamação nº 2.138²⁶, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2007, tendo como relator o Ministro Nelson Jobim. Dos 11 Ministros que compunham o Pretório Excelso, cinco votaram pela improcedência da Reclamação, e outros seis por sua procedência. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que os atos de improbidade são tipificados como crime de responsabilidade na Lei 1.079/1950. Para a Excelsa Corte, somente ela tem competência para julgar Ministro de Estado por crime de responsabilidade e, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão dos direitos políticos.²⁷

Contra-pondo-se ao entendimento supra, o Ministro Joaquim Barbosa defendeu a existência de dupla normatividade em matéria de improbidade e que não há impedimento à coexistência de dois sistemas de responsabilização dos agentes do Estado, pois, nas verdadeiras democracias, quanto mais elevadas as funções, exige-se maior grau de responsabilidades dos agentes públicos. Corroborando esse entendimento, o Ministro Marco Aurélio defendeu que inexistente prerrogativa de foro no âmbito cível e que esta prerrogativa não é prevista no artigo 102 da Constituição Federal de 1988. Qualificou como retrocesso no Estado Democrático de Direito o reconhecimento de foro especial em tal hipótese.²⁸

O Superior Tribunal de Justiça, atualmente, vem entendendo que o foro privilegiado também deve ser aplicado às ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, mas só quando houver a possibilidade de a autoridade investigada perder o cargo ou o mandato.²⁹

No entanto, o entendimento do Pretório Excelso é pacífico pela inaplicabilidade do foro por prerrogativa de função à ação civil por improbidade

<http://www.acopesp.org.br/artigos/Dra.%20Gina%20Copola/gina%20artigo%2082.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2016.

²⁶ A reclamação julgada procedente por insignificante maioria, fez coisa julgada apenas entre as partes, e os posteriores requerimentos de sua vinculação foram indeferidos pelo próprio STF.

²⁷ CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. **Ação por improbidade administrativa: críticas e proposições**. 2010. pp. 56-61. Doutorado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), São Paulo, 2010.

²⁸ CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. **Ação por improbidade administrativa: críticas e proposições**. 2010. p. 56-61. Doutorado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), São Paulo, 2010.

²⁹ A respeito, vide: Rcl 4.927/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 29/06/2011; AgRg na Sd 208/AM, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, DJe 12/05/2010; Rcl 2.790/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 04/03/2010.

administrativa conforme exarado no RE nº 691489/RJ³⁰, julgado em 25/06/2013, tendo como relatora a Ministra Cármen Lúcia.

Em suma, no campo da Lei de Improbidade Administrativa, onde não se cogita aplicação de sanção penal, conforme dispõe o §4º do artigo 37 da Carta Magna de 1988, 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 [...], **sem prejuízo da ação penal cabível**” (grifos nossos). Portanto, praticando as autoridades atos caracterizadores de improbidade, a competência originária para o seu processo e julgamento será dos magistrados de primeiro grau, juízes naturais de tais causas.³¹

Destarte, a doutrina majoritária defende a aplicação integral da Lei 8.429/1992 aos agentes políticos em primeira instância, pois se trata de ilícito de natureza civil e não infração político-administrativa ou penal, e o foro de prerrogativa deve ser excepcional e exclusivo da esfera penal.³²

Ademais, diferenciar aquilo que a Constituição não diferenciou é atentar contra o princípio da isonomia e, portanto, criar privilégios e não prerrogativas. O disposto no §4º do artigo 37 da Carta Magna não mencionou qualquer foro de prerrogativa de função àqueles que fossem acusados de atos ímprobos. Os respectivos processos, portanto, devem correr perante a Justiça de primeiro grau.³³

Apesar das críticas e questionamentos, é inegável a importância da Lei 8.429/1992 para a contenção da improbidade administrativa. Segundo Emerson Garcia³⁴, ainda que insuficientes para dizimar essa mácula social, já são visíveis as alterações comportamentais introduzidas na sociedade, especialmente junto aos agentes públicos.

Para o citado autor, a atuação dos legitimados para a propositura das ações de improbidade, em especial do Ministério Público, acaba por desencadear numa

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário**. Constitucional. Ação de Improbidade Administrativa. Inexistência de Prerrogativa de Foro. Precedentes. Agravo Regimental ao qual se nega provimento. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 25 de junho de 2013. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23953185/agreg-no-recurso-extraordinario-re-691489-rj-stf>

³¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 942.

³² BUENO, Jorge Arbex. **Teoria da ação de improbidade administrativa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 93.

³³ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 200.

³⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 942.

participação maior dos cidadãos noticiando a prática de atos de improbidade, bem como os meios de comunicação têm, comumente, divulgando ilícitos e cobrando medidas eficazes a cargo das autoridades competentes. Ademais, as investigações e ajuizamento de ações, são sentidos pelos ímprobos, os quais se veem diante de um sistema normativo com potencialidade para coibir seus ilícitos e puni-los.

João Benedito de Azevedo Marques, escreveu, há mais de 35 anos, um artigo que aborda a importância em compelir os atos ímprobos praticados na seara da Administração Pública:

[...] mas não basta somente combater a criminalidade comum, fruto da desordem e da injustiça social, se continuarmos a desconhecer ou tratar olímpicamente o crime de colarinho branco. Esses criminosos, não são deserdados da sorte e, além de bem nutridos, na sua grande maioria cursaram a universidade e usaram do conhecimento adquirido para, cinicamente roubar o País, envenenar os produtos alimentícios, os medicamentos, os cursos d'água, ganhar milionárias concorrências públicas, mediante o uso de expedientes ilícitos, enriquecer a custa do prévio conhecimento da alta do dólar, usar a administração pública para a colocação de parentes, amigos e apaniguados, provocar falências e concordatas fraudulentas, grilar a terra de posseiros, promover a indústria dos loteamentos clandestinos, vender ações de companhias estatais de maneira duvidosa, destruir nossas florestas, exterminar índios, violar, sistematicamente os direitos humanos, enfim, praticar aqueles atos de todos conhecidos, mas nunca punidos.³⁵

Passadas mais de três décadas, o texto de João Benedito é bastante atual, sobretudo no tocante ao combate da criminalidade na esfera da administração pública a fim rechaçar a máxima popular de que cadeia é para pobre.

1.3. Tipificação dos Atos Ímprobos: definição e espécies

O Princípio da Legalidade é pedra fundamental do ordenamento jurídico pátrio. É indispensável, portanto, a compatibilização dos fatos com a norma para que seja possível alcançar os efeitos jurídicos almejados. Para tanto, tornou-se necessário o estabelecimento de mecanismos que possibilitassem a adequação do padrão normativo aos valores subjacentes no momento de sua aplicação. Foram estabelecidas estruturas normativas que pudessem acompanhar a mutação de valores, utilizando-se então, das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos

³⁵ MARQUES, João Benedito de Azevedo. **O papel do Promotor na sociedade democrática.** *Justitia*, São Paulo, 42(110): 138-141, jul/set 1980. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=110>. Acesso em: 21 fev. 2016.

indeterminados. Essa flexibilização da norma não a enfraqueceu, pelo contrário, permite que a norma, no momento de sua aplicação, seja complementada pelos valores à época.³⁶

Para Eros Roberto Grau, “essa indeterminação não é dos conceitos, mas sim de suas expressões [...]. De modo correto, cumpriria referirmos conceitos cujos termos são indeterminados e não conceitos indeterminados”.³⁷

A Carta Federal de 1988 e a Lei 8.429/92 não conceituam ato de improbidade administrativa. Arriscada é a tarefa de tentar definir este instituto diante da amplitude da proteção conferida aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, e também pela diversidade de situações que seu texto enquadra nesse conceito. Isto posto, há de se observar para não produzir conceito estrito.³⁸

No presente ensaio destaca-se a lição de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, embora formulando a pertinente ressalva de que não se tratava de buscar um conceito de improbidade mas tão somente propor uma noção instrumental que a ele corresponda:

[...] numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo ‘tráfico de influência’ nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.³⁹

A tipificação dos atos de improbidade administrativa é feita nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992. No artigo 9º estão dispostos os atos que acarretam enriquecimento ilícito; no artigo 10 os atos que causem prejuízo ao erário; no artigo 11 os atos que tão somente atentem contra os princípios da Administração Pública.

Para Emerson Garcia e Rogério Pacheco, o legislador utilizou duas técnicas quando da redação dos referidos artigos. A primeira consistente no emprego de conceitos jurídicos indeterminados, no *caput*, “instrumento adequado ao enquadramento do infindável número de ilícitos passíveis de serem praticados, os

³⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 375-376.

³⁷ GRAU, Eros Roberto. *apud* GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 375.

³⁸ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 22.

³⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias. *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 25.

quais são frutos inevitáveis da criatividade e do poder de improvisação humanos”. A segunda técnica consiste na utilização da expressão “notadamente”, o que demonstra que outras condutas também podem ser classificadas como atos de improbidade. Nesta linha, o rol dos incisos dos artigos em comento são meramente exemplificativos.⁴⁰

Noutra linha, Francisco Octavio de Almeida Prado sustenta a tese de que os diversos atos de improbidade administrativa elencados nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA têm natureza taxativa e o direito administrativo deve respeitar o princípio da legalidade, o qual se encontra vinculado ao princípio da tipicidade.⁴¹ Sem embargo dessa respeitável orientação, acolhemos a tese que o rol dos incisos dos artigos 9º, 10 e 11 são meramente exemplificativos.

1.3.1. Atos ímprobos que importam enriquecimento ilícito

A caracterização do ato de improbidade que ocasiona enriquecimento ilícito depende, necessariamente, da demonstração do dolo do agente público ou do particular. Além disso, conceitua-se enriquecimento ilícito como qualquer vantagem patrimonial indevida, não ficando adstrito a valores econômicos, mas abrangendo também a troca de favores, entre outras vantagens. Ademais, é importante salientar que o ato que gera enriquecimento ilícito do ímprobo pode ou não vir acompanhado de prejuízo material à Administração (ex: a propina recebida não acarreta danos à Administração, mas haverá quebra de confiança no tráfico jurídico).⁴²

O art. 9º da Lei Federal 8.429/1992 circunscreve doze⁴³ modalidades de enriquecimento ilícito:

- I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;
- II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação

⁴⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 379.

⁴¹ PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *apud* GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 379.

⁴² MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 262.

⁴³ Não obstante, há que se ressaltar que a enumeração é meramente exemplificativa, tendo em vista o termo “notadamente” utilizado ao final do *caput* do art. 9º.

de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, 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 servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.⁴⁴

Da análise do artigo 9º da LIA, depreende-se que além do dolo, quatro são os elementos formadores do enriquecimento ilícito na seara da improbidade administrativa: a) o enriquecimento do agente; b) que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividades enumeradas no art. 1º, ou mesmo o particular que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie (arts. 3º e 6º); c) a vantagem deve ser indevida, sem correlação com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público; d) nexa causal entre a vantagem indevida e o exercício do cargo.⁴⁵

Há discussão doutrinária quanto à possibilidade de configuração do enriquecimento ilícito em virtude de omissão do agente público ou de terceiro.

⁴⁴ BRASIL. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

⁴⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 388.

Na lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco, o enriquecimento ilícito transcorre de condutas omissivas ou comissivas. E, apesar do legislador no art. 9º, não utilizar a expressão “omissão”, como fez nos artigos 10 e 11, é plenamente possível que “o atuar doloso e a correlata obtenção da vantagem indevida se harmonizam tanto com a ação como com a omissão”. Para os citados autores, a improbidade administrativa pode decorrer da omissão dolosa do agente público, decorrendo da ausência do ato, o enriquecimento ilícito.⁴⁶ É essa tese que se adota neste trabalho.

Noutra linha, José Carvalho dos Santos Filho declara que o enriquecimento ilícito depende sempre de conduta comissiva, pois as condutas tipificadas no rol do art. 9º da LIA não admitem condutas omissivas.⁴⁷

Em que pesem as opiniões em contrário, este estudo se filia à corrente de que o enriquecimento ilícito decorre de condutas tanto omissivas como comissivas.

Nada obstante as sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica, os autores do ato ímprobo por enriquecimento ilícito, estão sujeitos às sanções previstas no inciso I, do art. 12 da LIA: a) perdas dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; b) ressarcimento integral do dano, quando houver; c) perda da função pública; d) suspensão dos direitos políticos de 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.⁴⁸

É oportuno salientar, que as sanções supramencionadas podem incidir de forma isolada ou cumulativa, de acordo com a gravidade do fato. Todavia, em qualquer hipótese, o enriquecimento ilícito acarreta a perda de bens e valores acrescidos ao patrimônio do agente público ou terceiro, sendo admitida a indisponibilidade dos bens do acusado, conforme dispõe os artigos 6º e 7º da Lei 8.429/1992.⁴⁹

⁴⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 389.

⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 995.

⁴⁸ BRASIL. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

⁴⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p.81.

Por fim, frise-se o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa que aduz que o sucessor do agente ímprobo que enriquecer ilicitamente está sujeito às sanções até o limite do valor da herança. Portanto, apenas as sanções patrimoniais aplicadas ao autor da improbidade serão suportados pelo sucessor (multa, ressarcimento ao erário e perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio), e não as demais sanções de caráter personalíssimo (perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios).⁵⁰

1.3.2. Atos ímprobos que causam danos ao erário

Os atos ímprobos que acarretem prejuízo ao erário estão dispostos no art. 10 da LIA e podem derivar de atos dissonantes dos princípios regentes da atividade estatal, ou mesmo de conduta que tenha ocorrido observando os aludidos princípios.⁵¹

Nesta linha, não há que se falar em improbidade se fatores externos concorreram para determinar a ocorrência de dano ao erário, ou mesmo se a ocorrência deste transcendeu a esfera de previsibilidade do agente, que, apesar de ter analisado adequadamente todas as circunstâncias, não pode evitar o resultado danoso. Portanto, inexistindo dolo ou culpa não haverá que se falar na aplicação do art. 10 da Lei 8.429/1992.⁵²

Em contrapartida, agindo com dolo ou culpa, o agente sofrerá as sanções previstas, não havendo, nesse caso, isenção daqueles que dilapidam o patrimônio público com a prática de atos irresponsáveis e totalmente dissociados da redobrada cautela que deve estar presente entre todos aqueles que administram o patrimônio alheio.⁵³

Observa-se a seguir algumas das modalidades de ato de improbidade administrativa que causam dano ao erário público:

⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p.81.

⁵¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 407.

⁵² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 407.

⁵³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 407.

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao 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;

[...] 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 de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

[...] 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;

[...] XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.⁵⁴

O pressuposto central para caracterização do ato ímprobo tipificado no art. 10 da LIA é a ocorrência de lesão ao erário, sendo irrelevante o enriquecimento ilícito. Além da ocorrência da lesão ao erário, exige-se a comprovação de dolo ou culpa (elemento subjetivo) do agente e o nexo de causalidade entre sua conduta comissiva/omissiva e o respectivo dano ao erário.⁵⁵

Frise-se que “erário” e “patrimônio público” não designam objeto idêntico, sendo este último mais amplo que o primeiro. Erário refere-se ao conjunto de bens e

⁵⁴ BRASIL. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p.83.

interesses de natureza econômico-financeira pertencentes ao Poder Público, entendidos como a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as entidades da administração indireta e demais destinatários do dinheiro público previstos no art. 1º da LIA. Já Patrimônio público, por sua vez, designa o conjunto de bens e interesses de natureza moral, econômica, estética, artística, histórica, ambiental e turística pertencentes ao Poder Público.⁵⁶

Nesta linha, o vocábulo “erário” constante do art. 10, caput, da LIA deve-se atribuir a função de elemento designativo dos sujeitos passivos dos atos de improbidade elencados no art. 1º da LIA, e a expressão “perda patrimonial”, também constante do *caput* do referido artigo, alcança qualquer lesão causada ao patrimônio público em sua inteireza. Ou seja, adota-se a proteção ao patrimônio público em sua integridade.⁵⁷

Esses atos tipificados no art. 10 da LIA são os únicos atos de improbidade administrativa que podem ser praticados sob a forma culposa, pois em regra, a configuração do ato de ímprobo depende do dolo do agente público ou de terceiro.⁵⁸

Parte da doutrina sustenta a inconstitucionalidade da modalidade culposa dos atos de improbidade administrativa que ocasionam dano ao erário argumentando que o art. 10 da LIA, teria extrapolado os limites do art. 37, §4º da Constituição Federal de 1988, para punir não apenas o agente desonesto, mas, também, o inábil. Todavia, tem prevalecido o entendimento que o ato ímprobo que ocasione lesão ao erário admite a modalidade culposa, consoante entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁹

Os agentes públicos que praticam atos ímprobos que causam lesão ao erário, estão sujeitos às sanções previstas no inciso II, do art. 12 da LIA: a) ressarcimento integral do dano; b) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância; c) perda da função pública; d) suspensão dos

⁵⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 412.

⁵⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 412.

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p.85.

⁵⁹ "(...) não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, **a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10º** (AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011). (grifos nossos)

direitos políticos por cinco a oito anos; e) pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do danos; 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 cinco anos.⁶⁰

As sanções supracitadas podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente, levando-se em consideração a gravidade do fato. Todavia, a sanção de ressarcimento integral do dano será sempre aplicada ao agente ímprobo conforme exigência do art. 5º da LIA.⁶¹

Oportuno registrar que o art. 7º, parágrafo único da LIA admite a decretação de indisponibilidade dos bens do acusado que causar lesão ao erário e recairá sobre os bens que assegurem o integral ressarcimento do dano. E no art. 8º, o sucessor daquele que causar lesão ao erário está sujeito às sanções da LIA até o limite do valor da herança.⁶²

1.3.3. Atos ímprobos que violam princípios da Administração Pública

No constitucionalismo contemporâneo o paradigma normativo do “direito por regras” passou a coexistir com o “direito por princípios”, o que contribui para que a norma comportamental se adeque de forma mais célere às constantes modificações das relações sociais, evitando que o entrave normativo inviabilize ou comprometa o convívio social.⁶³

Maria Sylvania Zanella Di Pietro, a respeito da relevância dos princípios para o direito administrativo, assinala que:

Sendo o direito administrativo de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios representam papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração.⁶⁴

⁶⁰ BRASIL. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p.87.

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p.87.

⁶³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 415.

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *apud* MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 298.

Conforme já anotado em páginas anteriores, a Administração Pública é informada por princípios que devem nortear o agir administrativo. O art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, deixa explícitos os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência. Todavia, outros princípios de igual importância existem e estão implícitos na complementação do sistema principiológico. É o caso da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica e da confiança.⁶⁵

A tutela aos princípios da Administração Pública é primeiramente observada no art. 4º da LIA, que aduz “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos.”⁶⁶

O dever jurídico previsto do art. 4º da LIA acima descrito, é complementado e integrado pelo art. 11 do mesmo diploma legal, que tipifica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.⁶⁷

São as seguintes hipóteses exemplificadas no art. 11:

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço;
- VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;
- IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.⁶⁸

Marino Pazzaglini Filho⁶⁹ observa o caráter residual do art. 11 da Lei 8.429/1992 em face do previsto no art. 9º e 10, já que, se o ato importar em

⁶⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 297.

⁶⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 417.

⁶⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 417.

⁶⁸ BRASIL. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

enriquecimento ilícito estará configurado o art. 9º, e se, o ato ocasionar lesão ao erário estará configurado o art. 10. Por este mesmo motivo o art. 11 da LIA é chamado por Emerson Garcia e Rogério Pacheco⁷⁰ de “norma reserva”.

Isto porque tanto o enriquecimento ilícito quanto a lesão ao erário pressupõe a violação aos princípios. Todavia, a recíproca não é verdadeira, sendo possível a violação aos princípios, independente de enriquecimento ilícito ou dano ao erário. Desta feita, o agente público que enriquecer ilicitamente ou causar dano ao erário responderá pelas sanções previstas, respectivamente, nos incisos I e II do art. 12 da LIA.⁷¹

Importante destacar que, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 480.387/SP⁷², a ilegalidade só adquire *status* de improbidade administrativa quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. Então, a mera irregularidade administrativa não é suficiente para incidência do art. 11 da Lei 8.429/1992.

Os agentes públicos que praticam atos ímprobos por violação aos princípios da Administração Pública, estão sujeitos às sanções previstas no inciso III, do art. 12 da LIA: a) ressarcimento integral do dano, se houver; b) perda da função pública; c) suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; d) pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; e 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.⁷³

⁶⁹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 112.

⁷⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 423.

⁷¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p.92.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 480.387 - SP**. Ação de Improbidade Administrativa. Ausência de má-fé do administrado Público. Relator: Min. Luiz Fux, 16 de março de 2004. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7329049/recurso-especial-resp-480387-sp-2002-0149825-2/inteiro-teor-13019530> . Acesso em: 21 fev. 2016.

⁷³ BRASIL. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

Destarte, pode-se afirmar efetivamente que descumprir um princípio acarreta sanção, pois, não realizada a conduta nos moldes exigidos pelo art. 11, o agente incorrerá em improbidade.⁷⁴

Entoa mencionar, que o *caput* do artigo em comento, propicia a verificação de inúmeras condutas ímprobas não arroladas nos incisos exemplificativos. Destacam-se, dentre tantas, aquelas situações em que agentes políticos se utilizam de leis para realizar atos de improbidade.⁷⁵

Não obstante o disposto no próximo capítulo do presente estudo, interessante anotar que agente político é espécie do qual agente público é espécie. Os agentes políticos são aqueles que, no âmbito do respectivo Poder, desempenham as funções políticas de direção previstas na Constituição Federal de 1988, normalmente de forma transitória, sendo a investidura realizada por meio de eleição (ex: Presidente, Governador, Prefeito) ou nomeação (ex: Ministros e Secretários Estaduais e Municipais).⁷⁶

⁷⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 298.

⁷⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 299.

⁷⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 345.

CAPÍTULO 2. O AGENTE POLÍTICO SOB A ÉGIDE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE SOBRE O CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL

2.1 Sujeito Ativo do Ato de Improbidade Administrativa

Antes de adentrar no estudo propriamente dito do sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, serão tecidas algumas considerações sobre os agentes públicos.

Agente público é toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado. O Estado, por sua vez, pessoa jurídica, e sua atuação depende da atuação material desse indivíduo.⁷⁷

É usual a utilização de diversas expressões para indicar certas categorias de agentes estatais: agente público, agente político, agente administrativo, servidor público, servidor público com cargo e empregado público.⁷⁸

Marçal Justen Filho adota a seguinte classificação: a) agente público, expressão utilizada como sinônimo de agente estatal, mas algumas vezes apresenta cunho mais restrito, fazendo referência apenas aos servidores públicos; b) agente político, conceituado como agente investido de função política, seja em virtude de mandato eletivo, seja pelo desempenho de função auxiliar imediata como Ministros, Secretários Estaduais e Municipais; c) agente administrativo, é o investido na função administrativa, usualmente o servidor civil; d) servidor público, expressão utilizada em acepção ampla, que costuma ser aplicada para os agentes relacionados com o Estado por vínculo jurídico de direito público, indicando basicamente os não-militares; e) servidor público com cargo indica o servidor exercente de atividades não políticas e não jurisdicionais, sujeito ao regime jurídico estatutário; f) empregado público, faz referência a agente estatal não subordinado ao regime estatutário, mas disciplinado pela legislação trabalhista.⁷⁹

Data venia a classificação acima transcrita, adota-se no presente trabalho, a classificação elaborada por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, por seu

⁷⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 873.

⁷⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 877.

⁷⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 877.

didatismo. Para estes, a expressão agente público deve ser considerada o gênero da qual emanam diversas espécies.⁸⁰

O conceito de agente público é muito amplo, pois abrange os membros de todos os Poderes e instituições autônomas, qualquer que seja a atividade desempenhada, bem como os particulares que atuem em entidades que recebam verbas públicas, podendo ser subdividido nas seguintes categorias: agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares.⁸¹

Agentes particulares colaboradores são os que executam determinadas funções de natureza pública, por vezes de forma transitória e sem remuneração, a exemplo dos juízes leigos dos Juizados Especiais, jurados, mesários etc., abrangendo para fins da Lei 8.429/1992, aqueles que tenham sido contratados especificamente para o exercício de determinada tarefa ou para o oferecimento de um serviço público, a exemplo dos concessionários e permissionários de serviços públicos.⁸²

Por sua vez, servidores públicos são aqueles que, qualquer que seja o regime jurídico a que estejam submetidos, possuem um vínculo permanente com os entes estatais da administração direta ou indireta, desempenham funções próprias destes ou outras úteis à sua consecução e são remunerados por seus serviços, estando aqui incluídos os membros do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas. Os servidores públicos podem ser subdivididos em duas categorias: as dos servidores civis e a dos militares.⁸³

Por seu turno, os agentes meramente particulares são os que não executam nenhuma função de natureza pública e mantêm um vínculo com o ente recebedor de numerário público, a exemplo do sócio-quotista de empresa beneficiária de incentivos fiscais, empregado desta etc.

Por fim, cumpre trazer à baila o conceito de agentes políticos, objeto de nosso estudo. Agentes políticos são aqueles que, no âmbito do respectivo Poder, desempenham as funções políticas de direção previstas na Constituição,

⁸⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 344.

⁸¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 345.

⁸² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 345-346.

⁸³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 348.

normalmente de forma transitória, sendo a investidura realizada por meio de eleição no caso do Poder Executivo: Presidente, Governadores, Prefeitos e, no caso do Legislativo, Senadores, Deputados Federais, Estaduais e Distritais e Vereadores ou nomeação de Ministros e Secretários Estaduais e Municipais.⁸⁴

Hely Lopes Meirelles também insere na classificação de agentes políticos os membros do Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas e representantes diplomáticos.⁸⁵

No caso da Lei 8.429/1992, os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem auxílio de terceiros, assim dispendo o art. 2º, *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.

O artigo 1º⁸⁶ ao qual se refere o supratranscrito artigo, dispõe sobre os sujeitos passivos do ato de improbidade administrativa, isso quer dizer, o titular do bem jurídico ameaçado ou violado pela conduta ilícita.⁸⁷

Nessa senda, além daqueles que desempenham alguma atividade junto à administração direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os quais são tradicionalmente enquadrados sob a epígrafe dos agentes públicos em sentido lato, a parte final do artigo 2º em comento (“nas entidades mencionadas no artigo anterior”) torna incontroverso que também poderão praticar atos de improbidade as pessoas físicas que possuam algum

⁸⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 345.

⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *apud* MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 314.

⁸⁶ “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. Parágrafo único. 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.”

⁸⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 313.

vínculo com as entidades que recebam qualquer montante do erário, quais sejam: a) empresa incorporada ao patrimônio público; b) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; c) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; d) entidade que recebe a subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público.⁸⁸

Sendo assim, estão sujeitos às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, tanto os agentes que exerçam atividade junto à administração direta ou indireta como aqueles que não possuam qualquer vínculo com o Poder Público, exercendo atividade eminentemente privada junto a entidades que, de qualquer modo, recebam numerário de origem pública.⁸⁹

Por fim, há de se salientar, que o artigo 2º da Lei 8.429/1992 em cotejo com o artigo 327 do Código Penal⁹⁰ ampliou consideravelmente a compreensão de sujeito ativo pertencente à Administração Pública. Enquanto no direito penal essa noção dá-se apenas em torno da figura “funcionário público” que exerce cargo, emprego ou função na esfera do Poder Público, na Lei de Improbidade Administrativa, em face do direito fundamental em jogo, o sujeito ativo foi elevado à categoria de “agente público”, ou seja, aquele que pode ser funcionário, representante, gestor, contratado, delegado, político e mandatário, mas que em seus atos, sobretudo expresse comportamentos estatais, comportamentos de fé pública, de confiança nos atos administrativos ou, de qualquer modo, maneje ou gerencie verbas públicas.⁹¹

2.2 Considerações acerca da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos

⁸⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 343.

⁸⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 343.

⁹⁰ “Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.” BRASIL. Decreto Lei 3.689, de 3 de out. de 1941. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. p. 19699.

⁹¹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 244.

Os agentes políticos são aqueles investidos das competências políticas fundamentais, aos que cabem as decisões mais importantes quanto aos fins e aos meios de atuação estatal, emanando diretamente da soberania popular, sendo investidos por meio do voto popular, e aqueles que, por determinação constitucional, exercitam função de auxílio imediato ao Chefe do Poder Executivo, que são os Ministros de Estado no âmbito federal, os Secretários Estaduais e Municipais nas outras esferas federativas.⁹²

Marçal Justen Filho⁹³, observa que:

[...] a qualidade de agente político deriva não apenas da investidura por meio de sufrágio universal, mas de natureza da atividade desempenhada. Logo, agentes políticos são aqueles que desempenham funções políticas. Pode-se entender que a função política envolve o desempenho de atividades de chefia direta ou indireta das pessoas políticas, traduzindo a formação e a exteriorização da vontade dos entes federativos.

Já sob o prisma da responsabilização diferenciada, a nomenclatura agentes políticos faz referência a todos os agentes estatais sujeitos à disciplina de uma responsabilização política diferenciada. A Constituição Federal de 1988 no artigo 52, I e II dispõe sobre a competência privativa do Senado Federal para processar o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os Ministros do STF, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade. De acordo com esse critério, os agentes políticos seriam aqueles sujeitos à penalização por crime de responsabilidade.⁹⁴

A discussão em torno do conceito de agente político possuiu relevância prática. É o caso, por exemplo, da inaplicabilidade da Súmula Vinculante nº 13, que veda o nepotismo na Administração Pública, aos agentes políticos⁹⁵. Outro exemplo, paira sobre as controvérsias sobre a aplicabilidade da Lei 8.429/1992 a

⁹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 886.

⁹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 887.

⁹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 888.

⁹⁵ Rafael Carvalho Rezende Oliveira, **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 619, assevera que: “embora o entendimento esteja consolidado na Corte, a vedação contida na referida súmula deveria ser aplicada também aos ocupantes de cargos políticos, uma vez que o princípio da moralidade tem aplicação abrangente para todo o Poder Público”.

determinados agentes políticos, que cometem atos de improbidade caracterizados como crimes de responsabilidade.⁹⁶

Tema que suscita grandes debates na jurisprudência dos Tribunais superiores e na literatura jurídica é a aplicação da Lei 8.429/1992 em relação aos ilícitos civis contra a probidade da administração praticados pelos agentes políticos sujeitos aos crimes de responsabilidade, as infrações político-administrativas estabelecidas em lei com previsão de sujeito ativo próprio (agentes políticos) que terá um julgamento político.⁹⁷ É cediço, pois, que a lei avançou no sentido, inclusive, de alcançar detentores de mandatos eletivos, membros do Poder Judiciário e Ministério Público.⁹⁸

No que concerne às infrações político-administrativas, dois são os diplomas normativos que regem o tema: o Decreto-lei nº 201/1967 na esfera municipal e a Lei nº 1.079/1950 nas esferas federal e estadual.⁹⁹

A Lei nº 1.079/1950 é aplicada para as condutas perpetradas pelo Presidente da República, pelos Ministros de Estado e do Supremo Tribunal Federal, pelo Procurador Geral da República conforme disposto no artigo 2º¹⁰⁰ da aludida lei, e pelos Governadores e Secretários dos Estados conforme o disposto no artigo 74.¹⁰¹

O Decreto-Lei nº 201/1967, por sua vez, foi direcionado para Prefeitos e Vereadores, sujeitando seu julgamento perante a Câmara Municipal.

Assim sendo, os crimes de responsabilidade são aqueles previstos na Lei nº 1.079/1950 para agentes políticos federais e estaduais e o Decreto-lei nº 201/1967 para agentes políticos municipais, com julgamento perante a respectiva casa legislativa e sujeitando os agentes condenados às sanções de perda de mandato e inabilitação para o exercício da função pública.¹⁰²

⁹⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 619.

⁹⁷ BUENO, Jorge Arbex. **Teoria da ação de improbidade administrativa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 77.

⁹⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 244.

⁹⁹ BUENO, Jorge Arbex. **Teoria da ação de improbidade administrativa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 77.

¹⁰⁰ “Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.”

¹⁰¹ “Art. 74. Constituem crimes de responsabilidade dos governadores dos Estados ou dos seus Secretários, quando por eles praticados, os atos definidos como crimes nesta lei.”

¹⁰² BUENO, Jorge Arbex. **Teoria da ação de improbidade administrativa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 79.

É oportuno salientar que no Supremo Tribunal Federal foi manejada a Reclamação 2.138/2002 requerendo o postulante (ex-Ministro de Estado) acionado por improbidade administrativa em juízo federal, que o enquadramento fático-jurídico em questão também tinha subsunção como crime de responsabilidade previsto na Lei 1.079/1950. Portanto, o reclamante arguia que o julgamento perante o juízo federal usurpava a competência do Excelso Pretório, nos termos do art. 102, I, c, da Constituição Federal.¹⁰³ A reclamação julgada procedente fez coisa julgada apenas entre as partes, e os posteriores requerimentos de sua vinculação foram indeferidos pelo próprio STF.¹⁰⁴

Fernando Rodrigues Martins, observa que:

[...] as normas relativas aos crimes de responsabilidade, editadas anteriormente à Constituição Federal, guardam uma ideologia de proteção aos agentes políticos. Basta ver que refinam tanto o órgão competente para julgamento como o órgão proponente da ação, criando indesejável “gargalho de impunidade”.¹⁰⁵

Quanto ao objeto do presente estudo, os Prefeitos, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Reclamação 6034, concluiu pela compatibilidade dos regimes previstos no art. 37, §4º da Constituição Federal e no Decreto-lei nº 201/1967, inclusive para a responsabilização pelo mesmo fato.¹⁰⁶

Conforme exposto no Capítulo 1 do presente trabalho, ao se tratar da competência para julgamento dos agentes em Ação de Improbidade, frisou-se que no campo da Lei de Improbidade Administrativa, onde não se cogita aplicação de sanção penal, o §4º do artigo 37 da Carta Magna de 1988, aduz 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 [...], **sem prejuízo da ação penal cabível**” (grifos nossos).

¹⁰³ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;”

¹⁰⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 246.

¹⁰⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 247.

¹⁰⁶ BUENO, Jorge Arbex. **Teoria da ação de improbidade administrativa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 85.

Portanto, não parece ser possível, por via interpretativa, equiparar o ilícito previsto pela Lei nº 8.429/1992 e os chamados crimes de responsabilidade. Trata-se de esferas diferentes e autônomas de responsabilização do agente público. Conquanto os chamados crimes de responsabilidade configurem ilícito de natureza político-administrativa, a improbidade é ilícito civil. Como exposto alhures, a própria Constituição, no artigo 37, §4º, dispôs sobre a autonomia das instâncias penal, civil e administrativa.¹⁰⁷

O Superior Tribunal de Justiça, concluiu no Agravo Regimental no Recurso Especial 1.152.717¹⁰⁸ inexistir vedação constitucional de aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, mas observou a peculiar situação do Presidente da República, pois o artigo 85, inciso V, da Constituição de 1988, dispõe que os atos que atentem contra a probidade de administração como forma do crime de responsabilidade desta autoridade.¹⁰⁹

Calha mencionar a decisão proferida na Reclamação 2.790 de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. 1. **Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza.** 2. Por decisão de 13 de março de 2008, a Suprema Corte, com apenas um voto

¹⁰⁷ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 204.

¹⁰⁸ “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OFENSA. AUSÊNCIA. LEI DE IMPROBIDADE. PREFEITO. APLICABILIDADE. MULTA CIVIL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. O acórdão impugnado, examinando as provas dos autos, bem ou mal, solucionou a controvérsia analisando todas as questões necessárias ao desate da lide, inexistindo ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) aplica-se a prefeito, máxime porque a Lei de Crimes de Responsabilidade (1.070/50) somente abrange as autoridades elencadas no seu art. 2º, quais sejam: o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República. Precedentes. 3. A multa civil não tem natureza indenizatória, mas punitiva, não estando, portanto, atrelada à comprovação de qualquer prejuízo ao erário. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1152717 / MG. Lei de Improbidade Administrativa. Prefeito. Aplicabilidade. Relator: Min. Castro Meira, 22 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.2:acordao;resp:2012-11-27;1152717-1238431>. Acesso em: 17 jul. 2016.

¹⁰⁹ BUENO, Jorge Arbex. **Teoria da ação de improbidade administrativa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 86.

contrário, declarou que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros” (QO na Pet. 3.211-0, Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que assegura a seus Ministros foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, “seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções está também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência” (voto do Min. Cezar Peluso). 3. Esses mesmos fundamentos de natureza sistemática autorizam a concluir, por imposição lógica de coerência interpretativa, que norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra Governador do Estado, que, a exemplo dos Ministros do STF, também tem assegurado foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns (perante o STJ), quanto em crimes de responsabilidade (perante a respectiva Assembléia Legislativa). É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns (CF, art. 105, I, a), há, em casos tais, competência implícita complementar do Superior Tribunal de Justiça. 4. Reclamação procedente, em parte.¹¹⁰ (grifos nossos)

Da leitura do julgado, infere-se que, com exceção do Presidente da República, todos os demais agentes políticos respondem por atos de improbidade administrativa previstos na Lei de Improbidade Administrativa e são julgados quando destas ações, pelos juízes de primeiro grau.¹¹¹

No entanto, a literatura jurídica apresenta, em síntese, três correntes que possuem posicionamentos dissonantes.

A primeira corrente defende que os agentes políticos respondem pela improbidade com base na legislação especial, que versa sobre os crimes de responsabilidade, não lhes sendo aplicável a Lei nº 8.429/1992,¹¹² pois a Constituição teria dispensado dois tratamentos distintos aos atos de improbidade: os agentes públicos em geral sujeitam-se aos termos do preconizado no artigo 37, §4º da CF, regulamentado pela Lei nº 8.429/1992 e os agentes políticos submetem-se

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação 2790 SC 2008/0076889-9**. Ação de Improbidade contra Governador de Estado. Duplo regime sancionatório dos agentes políticos. Relator: Min. Teoria Albino Zavaski, 02 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8577160/reclamacao-rcl-2790-sc-2008-0076889-9-stj>. Acesso em: 17 jul. 2016.

¹¹¹ BUENO, Jorge Arbex. **Teoria da ação de improbidade administrativa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 88.

¹¹² Nesse sentido: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 814; COPOLA, Gina. **A improbidade administrativa no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 41.

às regras específicas do crime de responsabilidade conforme Lei 1.079/1950, pelo Decreto-lei 201/1967.¹¹³

Uma segunda corrente defende que os agentes políticos sujeitam-se às sanções de improbidade administrativa, previstas na Lei nº 8.429/1992, e às sanções por crime de responsabilidade, tipificadas na Lei 1.079/1950, no Decreto-lei 201/1967, que podem ser aplicadas de forma cumulativa sem configurar *bis in idem*.¹¹⁴ A Corte Especial do STJ, conforme já mencionado no presente tópico, nos autos da Reclamação 2.790/SC de relatoria do Ministro Teori Zavascki, já se posicionou no sentido de admitir a compatibilidade material das sanções de improbidade e dos crimes de responsabilidade, ressalvando apenas a questão processual (competência constitucional) para aplicação das referidas sanções a determinados agentes políticos.¹¹⁵

A terceira corrente¹¹⁶, defende que os agentes políticos podem ser réus na ação de improbidade administrativa, com a consequente aplicação das sanções da Lei 8.429/1992, salvo aquelas de natureza política que somente podem ser aplicadas por meio do respectivo processo por crime de responsabilidade, com fundamento na Lei 1.079/1950 ou no Decreto-lei 201/1967.¹¹⁷

Este trabalho se filia a esta terceira corrente, pois se entende que não há que se falar em imunidade do agente político à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Ou seja, o agente político pode ser responsabilizado, pelo mesmo fato, com fundamento na legislação especial, que trata do crime de

¹¹³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 793.

¹¹⁴ Nesse sentido: DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 39; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibidade administrativa**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 312; SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade administrativa: aspectos matérias, dimensão difusa e coisa julgada**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 52.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 793.

¹¹⁶ Nesse sentido: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 992; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 817; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: RT, 2010. p. 47; PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2011. pp. 143-144.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 794.

responsabilidade, e na Lei 8.429/1992, ressalvada a aplicação de sanções políticas, sem que isso configure *bis in idem*.¹¹⁸

Outrossim, os dispositivos existentes na Lei de Improbidade Administrativa se coadunam melhor à defesa da coisa pública, eis que expressam balanceamento axiológico favorável ao patrimônio público e à moralidade, mostrando-se adequados à expressão constitucional que sempre reitera, em face da quebra de deveres de comportamento e confiança por parte do agente político, as sanções de suspensão dos direitos políticos, o ressarcimento ao erário e perda do cargo ou função.¹¹⁹

2.3 Prefeito: Ídimo Agente Político

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 18, dispõe que: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”. Autonomia é prerrogativa política outorgada pela Carta Magna a entidades internas (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) para compor seu governo e prover sua administração segundo o ordenamento jurídico vigente. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles: “é a administração própria daquilo que lhe é próprio”.¹²⁰

A Constituição assegura, no artigo 30,I,¹²¹ autonomia ao Município pela composição de seu governo e pela administração própria no que concerne ao seu interesse local.¹²²

¹¹⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 794.

¹¹⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 248.

¹²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 90-91.

¹²¹ “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do

À guisa da ilustração, a atual Carta Magna além de fixar a autonomia como prerrogativa intangível do Município, capaz de autorizar até a intervenção federal, para mantê-la ou restaurá-la, quando postergada pelo Estado-membro, enumera outros princípios que balizadores da autonomia: a) poder de auto-organização para elaboração de lei orgânica própria; b) poder normativo próprio ou de autolegislação, mediante a elaboração de leis municipais na área de sua competência exclusiva ou suplementar; c) poder de auto-administração: administração própria para criar, manter e prestar os serviços de interesse local, bem como legislar sobre seus tributos e aplicar sua renda; d) poder de autogoverno pela eletividade do prefeito, vice-prefeito e vereadores.¹²³

Insta tecer algumas considerações sobre a eletividade do prefeito, objeto de nosso estudo. Essa eletividade é regra constitucional asseguradora da autonomia política do Município consoante regra insculpida no inciso I, artigo 29¹²⁴ da Constituição Federal. Desde que a Constituição instituiu o *self-government* – governo local próprio –, tornou-se uma imposição lógica, a escolha pelos eleitores locais do Executivo municipal.¹²⁵

A eleição direta para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores ocorre simultaneamente em todo o País, de quatro em quatro anos, devendo ser aplicada, no caso de eleição do Chefe do Executivo, para os Municípios com mais de 200 mil eleitores, a regra do art. 77¹²⁶. Cumpre salientar, que o voto para Prefeito e Vice-Prefeito é vinculado e são eleitos pelo sufrágio universal e direto dos eleitores do Município, em obediência ao princípio majoritário (art. 83 da Lei 4.737/1965 – Código

solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.”

¹²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 90-91.

¹²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 94.

¹²⁴ “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;”

¹²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 95.

¹²⁶ “Art. 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente.”

Eleitoral; Dec.-Lei 1.541/1977, alterado pela Lei 6.978/1982), não se computando os votos em branco e nulos (art. 3º da Lei 9.504/1997).¹²⁷

De acordo com o sistema constitucional brasileiro, o governo municipal realiza-se por meio de dois órgãos: a Prefeitura e a Câmara de Vereadores. Vale salientar que a Câmara dos Vereadores e a Prefeitura realizam, com independência e harmonia, o governo local de conformidade com os princípios previstos na Constituição Federal e Estadual e as condições expressas na Lei Orgânica do Município.¹²⁸ Calha mencionar, que a União e os Estados-membros não podem interferir no Município, desde que o prefeito e a Câmara se atenham nos limites de suas atribuições e atuem no âmbito da autonomia local.¹²⁹

A Constituição Federal arrola o Município como componente da Federação, e como tal, confere-lhe a natureza de entidade estatal de terceiro grau, pela outorga de personalidade jurídica, governo próprio e competência normativa. O Município é, pois, entidade estatal, político-administrativa, que através de seus órgãos de governo – Prefeitura e Câmara de Vereadores – dirige a si próprio com tríplice autonomia política (auto-organização, composição do seu governo e orientação de sua administração), administrativa (organização dos serviços locais) e financeira (arrecadação e aplicação de suas rendas).¹³⁰

A Prefeitura é o órgão pelo qual se manifesta o Poder Executivo. Órgão independente, composto, central e unipessoal. Independente por não ser hierarquizado; composto porque integrado por outros órgãos inferiores; central, pois nele se concentram todas as atribuições do Município; unipessoal porque atua e decide através de um único agente, que o chefia e o representa: o prefeito.

Nessa senda, não se pode confundir a Prefeitura, órgão executivo do Município, com o Prefeito, Vice-Prefeito ou qualquer dos seus servidores. O Prefeito, enquanto chefe do Executivo municipal, tem atribuições governamentais e administrativas e não fica submetido hierarquicamente a qualquer autoridade, órgão

¹²⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 133.

¹²⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 133.

¹²⁹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 133.

¹³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p-132.

ou Poder estadual ou federal, só se sujeitando ao controle da Câmara dos Vereadores, na forma e nos casos estabelecidos em lei.¹³¹

O cargo de prefeito surgiu no Brasil, pela primeira vez, na Província de São Paulo, pela Lei 18, de 11.04.1835, com a natureza de delegado do Executivo, e de nomeação do presidente da Província. A inovação agradou e a Regência recomendou às demais Províncias pelo Decreto 5, datado de dezembro do mesmo ano. Até então as Municipalidades eram governadas pelas Câmaras ou Conselhos, constituídos por um secretário, um procurador responsável pela parte administrativa e judiciária e de nove vereadores para as cidades e sete para as vilas, sendo o mais velho investido na presidência (Lei de 1.10.1828).¹³²

Do Império para a República generalizou-se espontaneamente o cargo de prefeito, até que a Constituição de 1934 no seu inciso I do artigo 13, o consagrou como instituição municipal e as constituições subsequentes o consolidaram chefe do Executivo local. Em todas as constituições o prefeito tem natureza de agente político seja pela sua investidura eletiva, seja pelas atribuições governamentais que lhe são cometidas na chefia do Executivo municipal.¹³³

Popularmente, afirma-se que as pessoas proeminentes de uma comunidade são o Padre, o Delegado, o Juiz e, sobretudo, o Prefeito. Todavia, no que pese todas essas autoridades terem seus direitos limitados a sua competência profissional, é bem verdade que o Prefeito, especialmente em municípios de médio e pequeno porte, exerce grande influência sobre seus municípios.¹³⁴

Pelo prefeito passam todas as decisões em nível de município e que representam interesses múltiplos. Preponderantemente, o maior desafio é com a balança da receita e despesa municipal que cresce assustadoramente. A União, cada vez mais se esquivava das obrigações e as transfere aos municípios, por meio da municipalização de serviços públicos, cujos recursos remetidos nem sempre compensam as responsabilidades.¹³⁵

¹³¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 134.

¹³² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 727.

¹³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 728.

¹³⁴ MICHEL, Voltaire Missel. **Responsabilidade do prefeito municipal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 31.

¹³⁵ MICHEL, Voltaire Missel. **Responsabilidade do prefeito municipal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 31.

O Governo do Estado, por sua vez, também procura transferir parte de suas responsabilidades ao município (no setor da educação, por exemplo), sob a alegação de que os Prefeitos sabem concretamente as prioridades dos municípios, e por esta razão, até as obras podem custar menos, por contar com a própria fiscalização.¹³⁶

O Prefeito, lícito agente político, é o chefe do Executivo municipal. Tem atribuições governamentais e administrativas. No desempenho do cargo, do qual, como afirmado alhures, é investido por eleição, não fica hierarquizado a qualquer autoridade, órgão ou poder estadual ou federal, só se sujeitando ao controle da Câmara de Vereadores conforme o disposto em normas específicas locais e às leis gerais do Estado-membro e da União. Exerce suas funções com plena liberdade balizado pela competência funcional e nos limites da autonomia municipal. Não admite ingerência de autoridades quer federais, quer estaduais. Age por iniciativa própria nas opções políticas de governo e no comando supremo da Administração local, só devendo contas de sua conduta funcional à Câmara de Vereadores nos casos fixados em lei.¹³⁷

Entretanto, no que concerne à gestão de recursos financeiros estaduais e federais, o Prefeito presta contas não só aos órgãos que os liberaram, mas, ainda, ao Tribunal de Contas respectivo, o que acontece, também, no que tange ao manuseio e à aplicação de recursos municipais.¹³⁸

Cabe à Lei Orgânica do Município descrever as funções do Prefeito e destacar quais as de governo, que são indelegáveis, e quais as administrativas, que podem ser delegadas, por exemplo, para secretários municipais, que são auxiliares.¹³⁹

As atribuições políticas consistem em atos de governo, inerentes às funções de comando do Executivo e se expressam na condução dos negócios públicos locais; no planejamento das atividades, obras e serviços municipais; na apresentação de proposições e projetos de lei à Câmara de Vereadores; na sanção, promulgação e vetos de projetos de lei nos termos previstos na Lei Fundamental do

¹³⁶ MICHEL, Voltaire Missel. **Responsabilidade do prefeito municipal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. pp. 31-32.

¹³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 725-726.

¹³⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 134.

¹³⁹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 134.

Município; na elaboração da proposta orçamentária e demais atividades de governo. Na execução destas, o Prefeito age com natural discricionariedade para o atendimento do interesse público e promoção do desenvolvimento integral do Município.¹⁴⁰

É cediço que o Prefeito não pode realizar pessoalmente todas as funções do cargo; portanto, executa as que lhes são privativas e indelegáveis, traspassando as demais aos seus auxiliares.¹⁴¹

Contudo, são as atribuições administrativas que ocupam a maior parte de suas atividades. As funções administrativas consubstanciam-se na execução das leis em geral e na realização das atividades materiais locais em geral, traduzidas em atos administrativos (despachos em geral) e fatos administrativos (obras e serviços). Tais atribuições expressam-se em atos formais, unilaterais ou bilaterais (atos e contratos), e em execução de projetos. No desempenho de funções de governo, o Prefeito age de forma vinculada segundo as explícitas disposições da lei, e nas atividades discricionárias com certa liberdade de atuação nos aspectos permitidos pelo ordenamento jurídico.¹⁴²

O exercício da função de Prefeito exige que o indivíduo investido no cargo goze de algumas prerrogativas para melhor exercício de suas funções. Segundo De Plácido e Silva, “as prerrogativas do cargo, assim, são os privilégios, as vantagens e as imunidades que dele decorrem, em benefício ou em proveito da pessoa, que nele está provido”.¹⁴³

São prerrogativas do Prefeito: remuneração, nas férias e licenças e foro privilegiado para seu julgamento. Passamos a tecer algumas considerações sobre estas prerrogativas.

Prefeito e Vice-Prefeito têm direito a subsídio que será fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal conforme dispõe o artigo 29, V da CF/88. Apesar de *subsídio* significar remuneração paga em parcela única, nestas parcelas não estão

¹⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 735.

¹⁴¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 134.

¹⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 735.

¹⁴³ SILVA, De Plácido e. *apud* FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 134.

incluídas as verbas indenizatórias como a ajuda de custo pra cobrir despesas, por exemplo, quando for realizar missão fora da cidade.¹⁴⁴

No que concerne às férias, a Lei Orgânica Municipal dispõe sobre o direito de o Prefeito gozar as férias remuneradas e determinar o seu quanto, mas pode deixar que elas sejam fruídas conforme a sua conveniência. Porém, deve o Chefe do Executivo, sempre que for gozá-las, comunicar à Câmara que o está fazendo. No que tange às licenças, o Prefeito tem direito a solicitá-las, o que deve ser autorizado pelo Plenário da Câmara, que delibera soberanamente, e, sopesando os motivos apresentados, pode concedê-la ou não. Conforme aduz Regina Maria Macedo Nery Ferrari: “o Prefeito tem o direito a licença, mas não tem direito subjetivo a sua concessão”.¹⁴⁵

O foro por prerrogativa de função que goza o Prefeito é previsto no artigo 29, X, da CF. As atribuições jurisdicionais do Tribunal de Justiça atinentes ao julgamento de Prefeitos restringem-se aos processos penais e às hipóteses pertinentes aos delitos de competência da Justiça local. Já os crimes praticados contra bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou empresas públicas, são de competência da Justiça Federal.¹⁴⁶ No caso de crime eleitoral, por se tratar de matéria especial, a competência é deslocada para o Tribunal Regional Eleitoral. Ademais, nos crimes de responsabilidade, as infrações político-administrativas, previstas no art. 4º do Decreto-lei 201/1967, estão sujeitos ao julgamento da Câmara dos Vereadores e sancionadas com perda do mandato.¹⁴⁷

Por fim, importante frisar, a Constituição Federal prevê a competência originária do Tribunal de Justiça para julgamento do Prefeito apenas nas infrações penais comuns, não sendo possível a ampliação interpretativa desta disposição para abranger ações de natureza civil. Isto posto, não existe foro privilegiado para o ajuizamento de ações pela prática de atos de improbidade administrativa cometidos

¹⁴⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. pp. 134-135.

¹⁴⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.135.

¹⁴⁶ O Superior Tribunal de Justiça, sobre a matéria, editou duas Súmulas: a de nº 209, que estabelece que “compete à Justiça Estadual processar e julgar Prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”, e a de nº 208 que prescreve que “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”.

¹⁴⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. pp. 136-137.

pelo Prefeito, que, por falta de previsão constitucional, devem ser ajuizadas perante a primeira instância.¹⁴⁸

Esse tríplice julgamento (esfera cível, penal e político-administrativa) decorre da tríplice responsabilização pelas quais estão sujeitas o Prefeito (responsabilidade penal, político-administrativa e civil). Urge esclarecer que o Prefeito não é servidor público, mas sim agente político incumbido da chefia do Executivo municipal e por isso não está sujeito às normas estatutárias dos servidores municipais.¹⁴⁹

A responsabilidade penal é aquela que resulta do cometimento de crime ou contravenção. O Prefeito, como autoridade municipal, só pode ser responsabilizado pelos crimes de responsabilidade¹⁵⁰ tipificados no Decreto-lei 201 de 1967; mas como agente público também pode ser responsabilizado pelos crimes funcionais dispostos no Código Penal que não estejam absolvidos pelos crimes de responsabilidade equivalentes.¹⁵¹

Responsabilidade político-administrativa é que viola os deveres éticos e funcionais de agentes políticos eleitos, que a lei especial indica e sanciona com a cassação do mandato. Essa responsabilidade é independente das demais e decorre de infrações político-administrativas apuradas e julgadas pela Câmara de Vereadores. Portanto, o Prefeito fica sujeito ao controle do Legislativo local não só quanto a determinados atos administrativos, como, e, sobretudo, quanto à sua conduta governamental nos casos especificados em lei.¹⁵²

Por fim, a responsabilidade civil do Prefeito. Como agente político, o chefe do Executivo local só responde civilmente por seus atos funcionais se os praticar com dolo, culpa manifesta, abuso ou desvio de poder. O só fato de o ato ser lesivo não acarreta a obrigação de indenizar. Isto posto, para que haja sua

¹⁴⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 137.

¹⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 789.

¹⁵⁰ Nas infrações penais, o julgamento cabe exclusivamente ao Poder Judiciário; no que concerne às infrações político-administrativas, o processo e julgamento é exclusivo da Câmara de Vereadores. Assim, o Tribunal de Justiça decide sobre os crimes de responsabilidade do prefeito e a Câmara sobre sua conduta governamental, em processos autônomos e em instâncias independentes. Urge acautelar que o Decreto 201 de 1967, denomina crimes de responsabilidade as infrações penais tipificadas em seu art. 1º. Todavia, o entendimento uníssono no Supremo Tribunal Federal – STF – é que são crimes comuns e que a expressão crimes de responsabilidade, em sentido estrito, na tradição do Direito brasileiro, correspondem apenas às infrações político-administrativas, também chamados de crimes políticos elencados no art. 4º do aludido Decreto.

¹⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 791.

¹⁵² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 804-805.

responsabilização cível faz-se necessário que além de lesivo o contrário ao direito, o ato resulte de conduta abusiva do Prefeito no desempenho do cargo ou a pretexto de seu exercício.¹⁵³

Conforme exposto alhures, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), objeto do presente estudo, é aplicável aos Prefeitos, lídimo agente político. O Chefe do Executivo municipal é o agente político mais próximo à população, o que aumenta, em contrapartida, as cobranças e responsabilidades. Ademais, em sede de ação de improbidade administrativa, a lei dispõe do instituto do afastamento cautelar visando garantir a instrução processual. Este é o tema do próximo capítulo.

¹⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 809.

CAPÍTULO 3. AFASTAMENTO CAUTELAR DE PREFEITOS EM SEDE DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ASPECTOS CONTROVERTIDOS

3.1 Tutelas sumárias provisórias na Ação de Improbidade Administrativa

Como já exposto no presente trabalho, o Agente Político está sob a égide da Lei de Improbidade Administrativa. A aludida Lei dispõe de diversos institutos processuais, entre eles a medida cautelar de afastamento do agente público – tutela sumária – destinada à proteção da colheita de provas.

A tutela jurisdicional oferecida pelo Estado-juiz pode ser definitiva ou provisória. A tutela definitiva é aquela obtida por meio da cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, assegurando-se o direito à ampla defesa e devido processo legal. Por sua vez, a tutela provisória, dita sumária, não visa à satisfação do direito, mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o.¹⁵⁴

A utilização da técnica da sumarização como forma de afastar os prejuízos causados pelo tempo do processo vem sendo uma prática constante do legislador brasileiro.¹⁵⁵

Destarte, de nada adiantaria a indicação de meios de proteção ao patrimônio público e à moralidade administrativa sem que houvesse correspondentemente os meios de defesa desses dois direitos fundamentais de dimensão solidária, porquanto a ausência de efetividade (eficácia social) do processo acabaria ameaçando o próprio direito material.¹⁵⁶

À luz dos ensinamentos de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves,¹⁵⁷ pensar em efetividade do processo é dizer, não basta a certeza de que a sentença virá, mas é necessária também a certeza que virá de forma útil. O processo significa não só garantir a prestação jurisdicional definitiva, mas, também, que tal prestação

¹⁵⁴ BRAGA, Paulo Sarna; DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. pp. 561-562.

¹⁵⁵ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 269.

¹⁵⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 361.

¹⁵⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1027.

se amolde, plenamente, aos anseios da sociedade, permitindo que da atuação do Estado-Juiz sejam extraídos todos os resultados possíveis de pacificação social.

Nas lições de José Roberto dos Santos Bedaque:

[...] ainda que não se trate de duração patológica, o processo cognitivo, pela sua própria natureza, demanda tempo para efetivação dos atos a ele inerentes, possibilitando a cognição plena da relação substancial e a efetivação do contraditório. O dano sofrido pelo inadimplemento do direito será, nessa medida, agravado pelo processo, cujo objetivo é exatamente restabelecer a normalidade no plano material. O simples fato de o direito permanecer insatisfeito durante todo o tempo necessário ao desenvolvimento do processo cognitivo já configura dano ao seu titular. Além disso, acontecimentos podem também se verificar nesse ínterim, colocando em perigo a efetividade da tutela jurisdicional. O legislador procura precaver-se em relação a esse fenômeno, estabelecendo medidas destinadas a compensar a inafastável demora para obtenção da tutela cognitiva.¹⁵⁸

Para o referido autor, a luta do processualista moderno é o contra o tempo. Uma vez que, quanto mais morosa a tutela jurisdicional, maior a probabilidade de a satisfação por ela proporcionada não ser completa. Por outro lado, impossível a entrega imediata da prestação, pois a verificação da efetiva existência do direito exige o exame cuidadoso dos fatos alegados, o que não pode ser feito instantaneamente. Talvez o maior dilema enfrentado pelo operador e pelo consumidor do processo seja a harmonização entre esses dois valores antagônicos: urgência na entrega da tutela e necessidade de investigação dos fatos constitutivos do direito pleiteado.¹⁵⁹

Nas lições de Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

A rigor, o tempo é um mal necessário para a boa tutela dos direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize plenamente o devido processo legal e todos os seus consectários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade (...). O que atormenta o processualista contemporâneo, contudo, é a necessidade de razoabilidade na gestão do tempo, com os olhos fixos na: i) demora irrazoável, o abuso do tempo, pois um processo demasiadamente lento pode colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional, sobretudo em casos de urgência; e na ii) razoabilidade da escolha de quem arcará com o ônus do passar do tempo necessário para a concessão da tutela definitiva, tutelando-se provisoriamente aquele cujo direito se encontra em estado de evidência.

¹⁵⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 18.

¹⁵⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 114-115.

Essa seria a função constitucional das tutelas provisória: a harmonização de tais direitos fundamentais (segurança e efetividade) em tensão.¹⁶⁰

Indubitavelmente, o retardamento processual mitiga a efetividade exigida para a proteção dos direitos fundamentais, eis que estende injustamente o grau de direito não adimplido e, o mais grave, propicia uma indesejada falta de correspondência entre a jurisdição e o direito.¹⁶¹

Segundo Teori Albino Zavascki:

[...] se o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, proibindo a tutela de mão própria, é de seu dever fazer com que os indivíduos a ela submetidos compulsoriamente não venham a sofrer danos em decorrência da demora da atividade jurisdicional. Sendo assim, é direito de quem litiga em juízo obter do Estado a entrega da tutela em tempo e condições adequadas a preservar, de modo efetivo, o bem da vida que lhe for devido, ou, se for o caso, obter dele medida de garantia de que tal tutela será efetivamente prestada no futuro. Sem essa qualificação, a da efetividade, a tutela jurisdicional estará comprometida e poderá ser inteiramente inútil. Em situações de risco, de perigo de dano, de comprometimento da efetividade da função jurisdicional, será indispensável, por isso, alguma espécie de providência imediata, tomada antes do esgotamento das vidas ordinárias. Daí a razão pela qual se pode afirmar que a tutela destinada a prestar tais providências é a tutela de urgência.¹⁶²

A busca pela celeridade processual, em consonância com a máxima efetividade do provimento jurisdicional, utiliza como técnica processual a emissão de provimentos provisórios, fundados em cognição sumária, seja acautelando o resultado prático do processo, seja antecipando os efeitos finais da sentença de mérito.¹⁶³

É bem de ver que a principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela). Serve, portanto, para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o ônus do tempo no processo. Se é inevitável que o processo demore, é preciso que o peso do

¹⁶⁰ BRAGA, Paulo Sarna; DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 567.

¹⁶¹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 362.

¹⁶² ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 28.

¹⁶³ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 270.

tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com ele.¹⁶⁴

Nessa senda, os provimentos sumários e provisórios vão buscar fundamento no Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV¹⁶⁵ da Constituição Federal de 1988, o que enseja que todas as discussões a seu respeito sejam deslocadas para um plano de considerável superioridade sistemática, permitindo ao operador o seu manejo, limitado pelo próprio sistema de garantias constitucionais, em busca da tutela jurisdicional adequada.¹⁶⁶

Luiz Guilherme Marinoni,¹⁶⁷ afirma que:

[...] no momento em que foi proibida a autotutela privada, o Estado assumiu a obrigação de tutelar de forma adequada toda e qualquer situação conflitiva concreta, razão pela qual o tempo despendido para a cognição da lide não pode impedir a efetividade da tutela dos direitos.

Majoritariamente, a doutrina distingue duas espécies de provimentos sumários e provisórios: as tutelas cautelares e as tutelas antecipadas. Cautelar é a tutela que busca proteger o processo, mais especificamente o seu resultado. Antecipada, por sua vez, é a tutela que visa antecipar os efeitos práticos da tutela final.¹⁶⁸

Nas palavras de João Batista Lopes, “a tutela antecipada implica adiantamento de efeitos da sentença de mérito, enquanto a tutela cautelar se limita a garantir a utilidade do processo principal”.¹⁶⁹

Entoa mencionar que, no atual Código de Processo Civil¹⁷⁰, as diferenças entre tutela cautelar e tutela antecipada não têm mais o potencial de prejudicar a própria atuação da técnica processual. Ou seja, tendo em vista as características

¹⁶⁴ BRAGA, Paulo Sarna; DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 567.

¹⁶⁵ “Art. 5º, XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” BRASIL. Constituição Federal, de 05 de out. de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988. p. 1.

¹⁶⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 1027-1028.

¹⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *apud* GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1028.

¹⁶⁸ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. pp. 270-271.

¹⁶⁹ LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 51.

¹⁷⁰ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de mar. de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1.

comuns e seguindo as vozes da doutrina, o atual Código unificou as tutelas cautelares e antecipadas no Livro V, Das Tutelas Provisórias (art. 292 e ss.), Parte Geral.¹⁷¹

Dentre as tutelas cautelares e antecipadas provisórias, o art. 294 do novel CPC distingue entre tutelas de urgência e tutelas de evidência. Predominantemente, cautelares e tutelas antecipatórias serão incluídas no gênero de tutelas de urgência (art. 300 e ss.), pois objetivam afastar o risco produzido em um processo de cognição plena e exauriente. Há também a previsão, no Código de Processo Civil, das tutelas provisórias de evidência (art. 311 e ss.) que se fundamentam na verossimilhança do direito¹⁷² e somente são cabíveis nos casos em que o ordenamento jurídico as admite.¹⁷³

Independentemente dos seus pressupostos, tanto as tutelas de urgência, quanto as tutelas de evidência são provisórias e concedidas após a cognição sumária do magistrado sobre os fatos e as provas constantes nos autos.¹⁷⁴

Sobretudo, no tocante à tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa, é recorrente a utilização da técnica das tutelas diferenciadas provisórias¹⁷⁵. Há previsão de tutelas cautelares e antecipatórias, sejam de urgência, sejam de evidência. A própria natureza jurídica metaindividual do interesse demanda

¹⁷¹ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 271.

¹⁷² Para José Roberto dos Santos Bedaque, “O legislador contenta-se com a probabilidade de o autor ter razão. Convencendo-se o juiz de que a pretensão deduzida na inicial tem boas chances de ser atendida, poderá conceder-lhe a fruição provisória do bem da vida pretendido ou determinar a conservação de determinado estado patrimonial”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (Coord.). **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 263.)

¹⁷³ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 273.

¹⁷⁴ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 273.

¹⁷⁵ Para Rogério Aguiar Munhoz Soares, “Por tutela jurisdicional diferenciada entende-se tanto as tutelas que podem ser realizadas mediante cognição sumária, porque aptas desde logo a realizar o direito afirmado pelo litigante (referimo-nos às tutelas executivas e mandamental), quanto qualquer possibilidade de especialização ou sumariedade que proporcione diferenciação em relação ao processo comum [...]. Para nós o parâmetro (quanto às tutelas sumárias) é a possibilidade de atuação imediata mediante cognição sumária, e esta tem-se mostrado a alternativa mais eficaz em face do processo de conhecimentos.” (SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 141.)

a existência de mecanismos diferenciados para a sua proteção, que possibilitem a sua tutela integral e satisfatória.¹⁷⁶

A Lei de Improbidade Administrativa¹⁷⁷ dispõe sobre três espécies de tutelas sumárias provisórias: a indisponibilidade liminar de bens (art. 7º); a tutela cautelar de sequestro de bens (art. 16); e o afastamento do agente público (art. 20, parágrafo único).

A medida relativa à indisponibilidade visa a impossibilitar o agente ímprobo ou terceiro de alienar, de qualquer maneira, seus bens e haveres (evitabilidade de dissipação). Já a medida cautelar de sequestro (como risco de dissipação) objetiva retirar da órbita de posse do agente público ou de terceiro, que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público, bens móveis, imóveis e frutos dos imóveis.¹⁷⁸

É oportuno salientar, que no que pesem as opiniões em contrário¹⁷⁹, a indisponibilidade e o sequestro são medidas sumárias de natureza diversas, com requisitos também distintos. Assim, embora na prática as consequências de ambas as medidas possam se assemelhar, juridicamente, trata-se de institutos com efeitos diversos e que correspondem a diferentes limitações da posse e propriedade do demandado.¹⁸⁰

No presente estudo, a análise recairá sobre a medida cautelar de afastamento do agente político.

3.2 Afastamento de agente político sob as determinações da Lei de Improbidade Administrativa

¹⁷⁶ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 274.

¹⁷⁷ BRASIL. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

¹⁷⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 366-367.

¹⁷⁹ Para Carlos Mário Velloso Filho, “Não se trata de duas medidas distintas – indisponibilidade e sequestro –, mas da mesma providência: conforme acentuado, a referência a sequestro deve-se à intenção de disciplinar processualmente a indisponibilidade, assim como nos arts. 17 e 18 (Capítulo V – Do Processo Administrativo e do Processo Judicial) buscou-se regulamentar, sob o prisma processual, a reparação de dano e a perda de acréscimo patrimonial ilícito, estatuídos, respectivamente, nos arts. 6º e 7º (Capítulo II – Das Disposições Gerais)”. VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A indisponibilidade de bens na Lei 8.429/1992. In: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (Coord.). **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

¹⁸⁰ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 284.

O art. 20, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa prescreve que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo asseguradas ao agente público, todas as garantias do devido processo legal. É a materialização do Princípio constitucionalmente previsto da não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF/1988) que acompanha os réus, de um modo geral, também o agente público¹⁸¹, até o esgotamento de todas as vias recursais, inclusive as extraordinárias.¹⁸²

Entoa mencionar, entretanto, o disposto no parágrafo único do art. 20 da lei, *in verbis*:

[...] a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.¹⁸³

Consagrada no dispositivo em comento, a medida cautelar de afastamento de agente público, é medida cautelar conservativa do resultado do processo. De maneira análoga ao que ocorre no âmbito processual penal, no art. 312¹⁸⁴, em que se permite a limitação do direito de liberdade do réu que demonstrar intuito de prejudicar a instrução criminal, a Lei nº 8.429/1992 possibilita expressamente a limitação a direitos sociais e, eventualmente, dos direitos políticos do réu de improbidade que atentar contra a instrução do processo.¹⁸⁵

Presente o risco de certificação, posto que o agente público, ao colocar sob extrema fragilidade a prova a ser realizada em juízo, dá ensejo ao próprio afastamento. Por conseguinte, conforme preleciona Fernando Rodrigues Martins, não se trata de nenhuma medida de adiantamento de mérito – sua realização é

¹⁸¹ Sobre a aplicabilidade do princípio da presunção de não culpabilidade para além do campo processual penal, confira-se o decidido pelo STF no RE nº 482.006-4/MG, Pleno, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/11/2007.

¹⁸² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1039.

¹⁸³ BRASIL. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

¹⁸⁴ “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.” BRASIL. Decreto Lei 3.689, de 3 de out. de 1941. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. p. 19699, *com redação dada pela*: Lei 12.403, de 4 de mai. de 2011. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 mai. 2011. p. 01.

¹⁸⁵ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 285.

simplesmente para garantir a higidez e indenidade das evidências a serem alocadas no processo, sendo que seu deferimento não pode sequer ser compreendido como lesão à ordem pública.¹⁸⁶

Há de se salientar, que a medida cautelar de afastamento de agente público busca propiciar um clima de franco e irrestrito acesso ao material probatório, afastando possíveis óbices que a continuidade do agente no exercício do cargo, emprego, função ou mandato eletivo poderia proporcionar.¹⁸⁷

Ao contrário das outras duas medidas cautelares (indisponibilidade e sequestro de bens), a medida de afastamento cautelar, não busca garantir o cumprimento ou a efetividade do provimento jurisdicional, em caso de procedência da demanda. O que se propõe é propiciar que a verdade dos fatos chegue até o conhecimento do juiz e que ele forme o convencimento sem maiores deturpações ou omissões.¹⁸⁸

Como já mencionado, a tutela cautelar do parágrafo único do art. 20, não trata de adiantamento de mérito, ou seja, não é sanção e, muito menos, definitiva. Trata-se de tutela provisória que visa a assegurar o resultado do processo e que se legitima em face de outros valores constitucionalmente garantidos, como a observância dos princípios da Administração Pública e a própria inafastabilidade do controle jurisdicional.¹⁸⁹

Em sede de procedimento administrativo, a decisão de afastamento incumbe à autoridade que, segundo as normas reguladoras do procedimento, esteja a conduzi-lo. Já em sede judicial, a decisão de afastamento cautelar do agente incumbirá ao órgão jurisdicional competente para ação de improbidade.¹⁹⁰

Por se tratar de medida cautelar, ainda, o afastamento deve ser provisório e cessar quando do final da colheita da prova. É imperativo, nesses casos, que a fase “instrutória” seja antecipada, ou seja, não se sujeite a meses de espera na pauta de audiência do juízo. É preciso ter cuidado para que a medida, de natureza

¹⁸⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 368.

¹⁸⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1039.

¹⁸⁸ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 285.

¹⁸⁹ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 287.

¹⁹⁰ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 357.

conservativa, não venha a se transformar em verdadeira antecipação dos efeitos da tutela e acabe, de fato, representando verdadeira perda do cargo.¹⁹¹

A Lei de Improbidade Administrativa não estabeleceu prazo para a duração do afastamento cautelar do agente público. Cabe ao magistrado, em sede judicial, fixar o prazo de sua duração, aferindo as peculiaridades da causa.¹⁹²

Alguns autores afirmam que deve ser fixado prazo pela decisão que determina o afastamento, prazo este improrrogável.¹⁹³

Questão controvertida na doutrina pátria é quanto à possibilidade de afastamento do agente político.

A corrente que defende o afastamento cautelar restrito apenas aos agentes públicos não ocupantes de cargos eletivos, a fundamenta em razão de que a lei não utilizou a expressão “mandato”, falou somente em “cargo, emprego ou função”. Nas lições de Francisco Octávio de Almeida Prado “não tendo a regra contemplado o afastamento dos agentes públicos exercentes de mandato eletivo, impõe-se a conclusão no sentido de não estarem estes sujeitos à medida”.¹⁹⁴

Nessa senda, sustenta Adilson Abreu Dallari, após enfatizar a abrangência de aplicação da Lei de Improbidade observado o disposto em seu art. 2º,¹⁹⁵ a menção expressa ao titular de “mandato”, que, assim, fica sem dúvida alguma alcançada pela lei. Nas palavras de Dallari:

[...] como o problema sempre surge a propósito do exercício de mandato de prefeito municipal, convém deixar assentado que, indubitavelmente, prefeito municipal pode ser réu em ação civil pública.

Mas daí à suspensão do exercício do mandato vai uma distância muito grande. Isso fica evidente com a simples leitura do texto do art. 20 e seu parágrafo único...

Por certo, ninguém haverá de imaginar que alguma autoridade administrativa tenha poderes para determinar o afastamento do titular de um

¹⁹¹ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 288.

¹⁹² TORRES, Ana Cláudia de Oliveira. **Improbidade administrativa e o afastamento liminar de agente público**. 2007. 95 fls. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza/CE, 2007.

¹⁹³ Nesse sentido, MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 392.

¹⁹⁴ PRADO, Francisco Octávio de Almeida. *apud* COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 286.

¹⁹⁵ “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.” BRASIL. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

mandato político. Pelo menos, ao que se saiba, não há caso algum nesse sentido.

Mas, e a autoridade judicial? Poderia fazê-lo? Afinal, o Chefe do Poder Executivo é um agente público, abrangido pelo conceito explicitado no art. 2º, acima transcrito!

Entretanto, restrições de direito não comportam interpretações ampliativas, e o parágrafo único do art. 20 menciona apenas a possibilidade do afastamento do exercício de 'cargo, emprego ou função', tendo deliberadamente (ilação que se retira do teor dos outros dispositivos acima transcritos) omitido o exercício de 'mandato'. Este é um outro eloquente silêncio da lei.

Essa exclusão faz sentido. O tempo indevidamente subtraído ao exercício de cargo, emprego ou função sempre pode, em princípio, ser reparado, bastando que o período de afastamento seja computado como tempo de exercício, pelo menos para efeitos administrativos e econômicos. Já o tempo indevidamente subtraído ao exercício de um mandato político é absolutamente irreparável.

Nunca é demais rememorar que um dos princípios fundamentais da Constituição Federal é o princípio democrático, que impõe absoluto respeito ao mandato popular. O povo pode errar, pode fazer uma má escolha, pode eleger um mau administrador público, mas essa escolha deve ser respeitada. Apenas excepcionalmente, somente naquelas hipóteses previstas no texto constitucional (cometimento de crime de responsabilidade ou infração político-administrativa), é que pode ocorrer, com as cautelas devidas, a subtração do direito ao exercício do mandato popular.¹⁹⁶

Noutra linha, a corrente que sustenta a possibilidade de afastamento cautelar de agente político sustenta a tese que a lei foi clara ao mencionar a possibilidade do afastamento do agente público de seu cargo e, o detentor de mandato é agente público, ocupante de cargo eletivo. Encontra-se abrangido, portanto, pelo texto legal.¹⁹⁷

Inadmitir o afastamento cautelar dos exercentes de mandato político mesmo quando demonstrada sua atuação visando obstruir a instrução processual a dificultar a colheita de provas seria conceber uma atuação jurisdicional inefetiva, o que resultaria em esvaziar, por completo, a cláusula constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXV)¹⁹⁸ e o próprio devido processo legal (direito à prova, paridade de armas etc.), tornando impossível, em algumas hipóteses, a tutela do patrimônio público. Seria aniquilar, enfim, o próprio comando do art. 37, §4º da Carta Magna de 1988.¹⁹⁹

¹⁹⁶ DALLARI, Adilson de Abreu. Limitações à atuação do Ministério Público na ação civil pública. In: **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001. pp. 39-40.

¹⁹⁷ COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 286.

¹⁹⁸ "Art. 5º, XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." BRASIL. Constituição Federal, de 05 de out. de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988. p. 1.

¹⁹⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1043.

Ademais, para a segunda corrente, não há qualquer inconstitucionalidade na possibilidade de afastamento cautelar do detentor de mandato. Pois não se objetiva negar a força e a importância da vontade popular na condução de seus representantes, democraticamente, a cargos eletivos. Aliás, os argumentos de “soberania popular” e de que “a escolha do povo”, mesmo quando recaia sobre o ímprobo, deve ser respeitada não impressionam, uma vez que aqueles legitimamente escolhidos pela sociedade para o exercício do poder de mando estão submetidos, de forma até mais rigorosa, aos princípios balizadores da Administração Pública – sobretudo os da legalidade e moralidade – cuja violação, por representarem uma falta de sintonia entre a vontade popular e o exercício do poder, deve deflagrar, pronta e eficazmente, a incidência dos preceitos sancionatórios, o que pressupõe, em algumas hipóteses, o manejo de providências cautelares.²⁰⁰

Além disso, o disposto no *caput* do art. 20 deixa claro que tanto a suspensão dos direitos políticos quanto a perda da função pública só ocorrerão após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que seria desnecessário uma vez que a presunção de não culpabilidade é uma garantia prevista constitucionalmente no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. Assim, o afastamento do agente não acarretará em prejuízo de sua remuneração, que sequer poderá ser reduzida pelo Poder Público ou mesmo por determinação judicial. É a incidência, mais uma vez, do princípio da não culpabilidade.²⁰¹

Entoa mencionar que o afastamento do agente político, como de qualquer agente público, deve ser medida adotada em última hipótese. Tal aspecto foi corroborado na decisão exarada na Medida Cautelar nº 2.299/SP proferida pelo Ministro relator Franciulli Netto, *in verbis*:

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. FRAUDE PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO DA CANDIDATURA A PREFEITO. REGISTRO CONCEDIDO PELO TRE. AÇÃO RESCISÓRIA COM SEGUIMENTO NEGADO PELO TSE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREFEITO AFASTADO DO CARGO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO OU DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS AUTORIZADORAS DO AFASTAMENTO PREVENTIVO. CAUTELAR PROCEDENTE PARA DETERMINAR O IMEDIATO PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, APÓS O NECESSÁRIO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POR PARTE DO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL A QUO. 1 - Pedido liminar formulado em ação civil pública para

²⁰⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 1043-1044.

²⁰¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1039.

afastamento de prefeito. 2 - Liminar negada em primeiro grau e concedida em agravo de instrumento pelo tribunal a quo. 3 - Fraude para a obtenção do registro da candidatura a prefeito. 4 - Registro concedido pelo TRE. 5 - Seguimento negado à ação rescisória contra o acórdão do TRE, a que se seguiram, sem êxito, agravo regimental e embargos declaratórios. 6 - Fumus boni iuris e periculum in mora presentes. 7 - Liminar concedida pelo relator para sustar o afastamento do requerente do cargo até final solução do recurso especial. 8 - Cautelar ajuizada com o fito de sustar a eficácia de acórdão proferido em agravo de instrumento. 9 - Pretensão negada e, posteriormente, concedida a liminar. 10 - Requerimento de vista dos autos da Subprocuradoria-Geral da República, que, atendido, se manifestou no sentido de ser julgada extinta a cautelar ou improcedente a pretensão inicial, cassando-se, em qualquer hipótese, a liminar concedida. 11 - Não há cogitar de alteração do pedido cautelar, quando o escopo da medida é o de obstar os efeitos da decisão final. 12 - É de elementar inferência a distinção entre alteração da causa petendi, vedada no direito pátrio após a citação, com o instituto do direito superveniente, consagrado no art. 462 do CPC, que deve ser prestigiado no momento da decisão. 13 - **A cassação de investidura popular é medida radical, só suscetível de ser aplicada com lastro em sentença definitiva acobertada pelo trânsito em julgado ou, em condições excepcionais, quando assim o exigir o interesse público, particularmente a administração da justiça.** 14 - Cautelar procedente para determinar o imediato processamento do recurso especial, depois do necessário juízo de admissibilidade por parte do Presidente do Egrégio Tribunal a quo. Decisão unânime.²⁰² (grifos nossos)

Em que pesem as opiniões em contrário, entende-se ser esta a melhor exegese legal, como o faz também o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, conforme será demonstrado através de precedentes trazidos à baila no tópico a seguir.

3.3 Afastamento cautelar de prefeitos à luz das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça

Conforme entendimento uníssono do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ, ambas as Cortes Superiores adotam a corrente que defende a possibilidade de afastamento cautelar do agente político nas ações de improbidade administrativa, conforme restará demonstrado pelas decisões a seguir colacionadas. Cumpre salientar que a análise jurisprudencial restringir-se-á aos Prefeitos Municipais, objeto do presente estudo.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, as decisões acerca da concessão de cautelar de afastamento de Prefeitos no bojo das ações de Improbidade, tem

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar incidental nº 2.299 - SP**. Fraude para obtenção do registro de candidatura a prefeito. Relator: Min. Franciulli Netto, 01 de agosto de 2000. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8212621/medida-cautelar-mc-2299-sp-1999-0120706-1>. Acesso em: 31 de out. 2016.

como regra a concessão. Todavia, dentro do próprio Tribunal há decisões díspares: as que concedem a cautelar sem o lastro de princípios intrínsecos ao papel da justiça, dentre os quais, a razoabilidade, e caracterização da fumaça do bom direito e o perigo da demora; outras, pautadas pela observância de tais ditames.

No julgamento da Medida Cautelar nº 3181/GO²⁰³, percebe-se a concessão do afastamento baseada em lastro probatório mínimo, fundamentada no argumento de que ao exigir prova incontroversa de risco à instrução processual estaria alcançando a cognição exauriente do processo, conforme entendimento do Min. José Delgado:

MEDIDA CAUTELAR. AFASTAMENTO DE AUTORIDADE DE CARGO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ATOS QUE EMBARACEM A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 20, DA LEI 8429/92. CAUTELAR CONCEDIDA. LIMINAR MANTIDA. "Tenho entendido que a aplicação do art. 20, da Lei nº 8429/92, pela clareza da sua dicção, só deve ser empregada quando os fatos forem incontroversos na caracterização de que o Prefeito Municipal ou qualquer autoridade situada no pólo passivo da ação de improbidade administrativa está, evidentemente, causando embaraço à instrução processual. Não sendo densa essa situação, não há lugar para afastar-se Chefe de Executivo em pleno exercício do mandato. No caso em exame, o autor foi, de modo imotivado, afastado do cargo, pois, não há comprovação de que pratique atos que embarquem o normal curso da instrução processual. O juiz de primeiro grau desenvolveu fundamentação que leva em consideração depoimentos testemunhais que foram tomados unilateralmente, tendo em vista que não respeitou-se o princípio do contraditório. Esse quadro atesta a existência da fumaça do bom direito e do perigo da demora. [...] **Esta prova deve ser feita, pelo menos, de forma indiciária, tornando presentes elementos que convençam o juiz de que há grande risco da conduta coercitiva do Chefe do Executivo a ser exercida. Não devem ser suficientes simples alegações. Há necessidade de fatos, pelo menos mínimos, que caracterizem indícios e/ou presunções [...]**". (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, a decisão exarada nos autos da Reclamação nº 1091/AC²⁰⁴, o Min. Fernando Gonçalves asseverou que a só presença de indícios é suficiente ao afastamento cautelar do agente:

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar nº 3181 - GO**. Afastamento de autoridade de cargo executivo. Relator: Min. José Delgado, 21 de novembro de 2000. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/320597/medida-cautelar-mc-3181-go-2000-0106302-2>. Acesso em 31 de out. 2016.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação nº 1091/AC**. Afastamento cautelar de agente público. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 13 de junho de 2002. Disponível em:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS - PRETENSÃO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ - AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO NORMATIVA E CONSTITUCIONAL EXPRESSA - SANÇÕES GRAVES, INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA COMPETÊNCIA E SANÇÕES PENAIS - FALSAS PREMISSAS. [...]“No que se refere ao afastamento provisório, a premissa maior para a aplicação da medida consignada no parágrafo único do artigo 20 da Lei n. 8.429/92 encerra, pois, o risco de dano irreparável à instrução processual (periculum in mora), bem como a plausibilidade da pretensão esposada pelo autor da ação de improbidade administrativa (fumus boni juris), o que à evidência, restou devidamente caracterizado na hipótese dos autos. Conquanto o afastamento provisório do reclamante tenha sido determinado em virtude da presença de provas robustas acerca dos desvios de verbas públicas, **já seria suficiente para a decretação da referida medida a simples presença de indícios, “o que nada infirma o seu caráter excepcional”** [...]”. (grifos nossos)

É cediço que o afastamento, tratando-se de detentores de mandato eletivo, especialmente prefeitos, tem se dado por prazo superior ao necessário para a conclusão da instrução, o que significa verdadeira usurpação do mandato eletivo e a suspensão dos direitos políticos. Ademais, é sabido que com o Judiciário assoberbado, as instruções são, em sua maioria, arrastadas por longos períodos não se podendo precisar quanto tempo irão durar. Calha mencionar a disparidade entre os prazos concedidos para afastamento cautelar. É o que está consubstanciado nos arestos a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. INDEVIDA UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PRAZO DE AFASTAMENTO DE PREFEITO SUPERIOR A 180. PECULIARIDADES CONCRETAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Na linha da jurisprudência desta Corte, não se admite a utilização do pedido de suspensão exclusivamente no intuito de reformar a decisão atacada, olvidando-se de demonstrar concretamente o grave dano que ela poderia causar à saúde, segurança, economia e ordem públicas. II - Consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste Superior Tribunal e do c. Pretório Excelso, somente é cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. III - In casu, o agravante não demonstrou, de modo preciso e cabal, a grave lesão à ordem e à economia pública, sendo insuficiente a mera alegação de que o afastamento cautelar do cargo de prefeito teria o condão de provocar prejuízos ao Poder Público. Precedente do STJ. IV - Não se desconhece o parâmetro temporal de 180 (cento e oitenta) dias concebido como razoável por este eg. Superior Tribunal de Justiça para se manter o afastamento cautelar de prefeito com supedâneo na Lei de Improbidade Administrativa. **Todavia, excepcionalmente, as peculiaridades fáticas, como a**

existência de inúmeras ações por ato de improbidade e fortes indícios de utilização da máquina administrativa para intimidar servidores e prejudicar o andamento das investigações, podem sinalizar a necessidade de alongar o período de afastamento, sendo certo que o juízo natural da causa é, em regra, o mais competente para tanto. V - A suspensão das ações na origem não esvaziam, por si só, a alegação de prejuízo à instrução processual, porquanto, ainda que a marcha procedimental esteja paralisada, mantêm-se intactos o poder requisitório do Ministério Público, que poderá juntar novas informações e documentos a serem posteriormente submetidos ao contraditório, bem assim a possibilidade da prática de atos urgentes pelo Juízo, a fim de evitar dano irreparável, nos termos do art. 266 do CPC. Agravo regimental desprovido.²⁰⁵ (grifos nossos)

Na Medida Cautelar nº 19214/PE o Min. Humberto Martins asseverou que constatado o risco efetivo à instrução processual pela manutenção do Prefeito no cargo, não seria desarrazoado ou desproporcional o prazo de 180 dias para afastamento naquele caso concreto, porém não fez referência quanto à possibilidade de dilatação deste prazo:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO CAUTELAR DE PREFEITO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. 1. O art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) estabelece que "A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual". 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias constataram a concreta interferência na prova, qual seja, a não prestação de informações e documentos aos Órgãos de controle (Câmara de Vereadores e Tribunal de Contas Estadual e da União), o que representa risco efetivo à instrução processual. **Demais disso, não desarrazoado ou desproporcional o afastamento do cargo pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias**, pois seria, no caso concreto, o tempo necessário para verificar "a materialidade dos atos de improbidade administrativa". Medida cautelar improcedente.²⁰⁶ (grifos nossos)

Já no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1397/MA observa-se que o Min. Ari Pargendler limitou o prazo de afastamento em 180 dias, asseverando, portanto não haver possibilidade de prorrogação do lapso temporal da medida acautelatória:

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1854/ES**. Prazo de afastamento de Prefeito superior a 180. Relator: Min. Felix Fischer, 13 de março de 2014. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25002729/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-e-de-sentenca-agrg-na-sls-1854-es-2014-0026050-0-stj/relatorio-e-voto-25002731>. Acesso em: 31 de out. 2016.

²⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar nº 19214/PE**. Afastamento cautelar de Prefeito. Relator: Min. Humberto Martins, 13 de novembro de 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22747676/medida-cautelar-mc-19214-pe-2012-0077724-4-stj/relatorio-e-voto-22747678>. Acesso em: 31 de out. 2016.

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. AFASTAMENTO DOS CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. A norma do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê o afastamento cautelar do agente público durante a apuração dos atos de improbidade administrativa, só pode ser aplicada em situação excepcional. Hipótese em que a medida foi fundamentada em elementos concretos a evidenciar que a permanência nos cargos representa risco efetivo à instrução processual. Pedido de suspensão deferido em parte para **limitar o afastamento dos cargos ao prazo de 180 dias**. Agravo regimental não provido.²⁰⁷ (grifos nossos)

De outro norte, corroborando a afirmativa no que concerne à disparidade quanto aos prazos de afastamento dos prefeitos, colaciona-se a seguir julgado em que se limita o prazo em 120 dias, restando evidente que o prazo de afastamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça não é pacífico:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. AFASTAMENTO DO CARGO DE PREFEITO. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. A norma do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê o afastamento cautelar do agente público durante a apuração dos atos de improbidade administrativa, só pode ser aplicada em situação excepcional. Hipótese em que a medida foi fundamentada em elementos concretos a evidenciar que a permanência no cargo representa risco efetivo à instrução processual. **Pedido de suspensão deferido em parte para limitar o afastamento do cargo ao prazo de 120 dias**. Agravo regimental não provido.²⁰⁸ (grifos nossos)

O Min. Felix Fischer no que tange ao prazo de afastamento de prefeito naquele Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1630/PA, ressalta que o afastamento por um prazo extenso pode significar a perda do mandato, se exíguo, pode permitir a contínua interferência do agente na instrução processual:

[...] O fundamento legal para o afastamento cautelar de agente público em sede de ação de improbidade administrativa está previsto no art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, [...] Referida norma, contudo, deve ser interpretada com temperamentos quando se refere ao afastamento de prefeito municipal, uma vez que se volta contra agente munido de mandato

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1397/MA**. Afastamento do cargo de Prefeito. Relator: Min. Ari Pargendler, 01 de julho de 2011. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21076094/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-e-de-sentenca-agrg-na-sls-1397-ma-2011-0128213-8-stj>. Acesso em: 31 de out. 2016.

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1442/MG**. Afastamento do cargo de Prefeito. Relator: Min. Ari Pargendler, 24 de novembro de 2011. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21612590/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-e-de-sentenca-agrg-na-sls-1442-mg-2011-0232820-0-stj/inteiro-teor-21612591>. Acesso em: 31 de out. 2016.

eletivo. Por essa razão, a decisão judicial que determina o afastamento de alcaide deve estar devidamente fundamentada, sob pena de se constituir em indevida interferência do Poder Judiciário no Executivo. [...] O período de afastamento cautelar e o seu termo inicial, contudo, variarão de acordo com o caso concreto e com a intensidade da interferência promovida pelo agente público na instrução processual. **Não pode ser extenso a ponto de caracterizar verdadeiramente a perda do mandato eletivo e tampouco pode ser exíguo de modo a permitir a contínua interferência do agente público na instrução do processo que contra ele tramita.** [...] ²⁰⁹ (grifos nossos)

Cumprido observar ainda, tem-se utilizado o argumento de que a medida cautelar não pode servir de instrumento para invalidar mandato conferido pela vontade popular. A esse respeito, elucidativas são as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

[...] A norma legal, ao permitir o afastamento do agente político de suas funções, objetiva garantir o bom andamento da instrução processual na apuração das irregularidades apontadas, **contudo não pode servir de instrumento para invalidar o mandato legitimamente outorgado pelo povo nem deve ocorrer fora das normas e ritos legais.** [...] ²¹⁰ (grifos nossos)

No mesmo sentido, já decidiu o Min. Luiz Fux em sede de Recurso Especial:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92. AFASTAMENTO DO CARGO. DANO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. [...] A observância dessas exigências se mostra ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e **a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva.** Nesta hipótese, aquela situação de excepcionalidade se configura tão-somente com a demonstração de um comportamento do agente público que, no exercício de suas funções públicas e em virtude dele, importe efetiva ameaça à instrução do processo [...] ²¹¹ (grifos nossos)

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1630/PA.** Afastamento cautelar de Prefeito. Relator: Min. Felix Fischer, 19 de setembro de 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22583826/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-e-de-sentenca-agrg-na-sls-1630-pa-2012-0161048-1-stj/inteiro-teor-22583827>. Disponível em: 31 de out. 2016.

²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 9/PR.** Afastamento cautelar de Agente político. Relator: Min. Edson Vidigal, 20 de outubro de 2004. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7194618/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-agrg-na-sl-9-pr-2003-0058395-5>. Acesso em: 31 de out. 2016.

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 929483/BA.** Afastamento cautelar. Improbidade Administrativa. 1ª Turma: Relator: Min. Luix Fux, 2 de dezembro de 2008. Disponível em:

O Ministro relator no bojo do Agravo Regimental na Suspensão Liminar e de Sentença nº 857/RJ asseverou que o afastamento de Prefeito com fundamento diverso daquele previsto no parágrafo único do artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa representa uma indevida interferência de um Poder sobre o outro, ou seja, do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo, rompendo assim, o chamado por ele “delicado equilíbrio constitucional”:

SUSPENSÃO DE LIMINAR. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO CAUTELAR. DECISÃO QUE NÃO SE PRENDE AO ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/92. ILEGALIDADE. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA INSTITUCIONAL. 1. A Constituição Federal, quando trata de independência e harmonia, sustenta o delicado equilíbrio entre os Poderes da República. 2. Este equilíbrio não exclui completamente a possibilidade de que um dos Poderes interfira no outro. Há, entretanto, previsão expressa - em Lei ou na Constituição - dos casos em que essa intervenção é legítima. 3. Em se tratando de improbidade administrativa, só há uma hipótese tolerável de intervenção do Poder Judiciário nos demais Poderes para afastar agentes políticos: Art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92. **4. Vale dizer: a gravidade dos ilícitos imputados ao agente político e mesmo a existência de robustos indícios contra ele não autorizam o afastamento cautelar, exatamente porque não é essa a previsão legal.** 5. **A decisão que determina o afastamento cautelar do agente político por fundamento distinto daquele previsto no Art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92, revela indevida interferência do Poder Judiciário em outro Poder, rompendo o delicado equilíbrio institucional tutelado pela Constituição.** 6. Surge, então, grave lesão à ordem pública institucional, reparável por meio dos pedidos de suspensão de decisão judicial (Arts. 4º da Lei 4.348/64, 12, § 1º, da Lei 7.347/85, 25, caput, da Lei 8.038/90 e 4º da Lei 8.437/92). 7. Para que seja lícito e legítimo o afastamento cautelar com base no Art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92, não bastam simples ilações, conjecturas ou presunções. Cabe ao juiz indicar, com precisão e baseado em provas, de que forma - direta ou indireta - a instrução processual foi tumultuada pelo agente político que se pretende afastar.²¹² (grifos nossos)

De outro norte, o Pretório Excelso tem posicionamento mais ponderado pautado pelos ditames do Estado Democrático de Direito. Há um zelo maior na aplicação da cautelar, sendo a concessão excepcional. Seguindo a linha adotada pela Corte Suprema, reconhecida por esse estudo como a mais razoável e proporcional, a concessão da liminar em questão pode distanciar-se de seu propósito se apresentar duração excessiva. Há o risco de que o Prefeito continue

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2565359/recurso-especial-resp-929483-ba-2007-0039244-0/inteiro-teor-12222739>. Acesso em: 31 de out. 2016.

²¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 857/RJ**. Improbidade Administrativa. Prefeito. Afastamento cautelar. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, 29 de maio de 2008. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/791642/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-e-de-sentenca-agrg-na-sls-857>. Acesso em: 31 de out. 2016.

afastado do cargo até o encerramento do mandato sem que a ação de improbidade chegue ao seu final, o que representaria uma antecipação dos efeitos condenatórios.

É o que se observa da recente decisão, proferida em 02/08/2016 pelo então Presidente da Suprema Corte Min. Ricardo Lewandowski, em que adverte sobre o excesso de duração da medida, *in litteris*:

[...] com efeito, as medidas cautelares devem observar as garantias constitucionais que asseguram a todos o devido processo legal e a presunção de inocência, razão pela qual não deve fazer vezes de pena restritiva de direito, cabendo aqui, o consagrado ensinamento do Min. Sepúlveda Pertence de que “*as leis é que se devem interpretar conforme a Constituição e não ao contrário*” (RT 680/416). Não por outra razão, dispõe o parágrafo único do art. 20 da Lei 8.429/1992 que o afastamento cautelar poderá ser determinado quando a medida se fizer necessária à instrução processual. Observo, nessa linha, que as medidas cautelares de afastamento de acusados que exerçam cargo público são excepcionais, não se podendo utilizá-las de forma subversiva que resulte na deturpação da essência de seu propósito processual. **Em que pese o caráter da medida, que visa preservar a ordem pública e a segurança jurídica, muitas vezes sua aplicação se distancia de seu propósito, especialmente quando constatada a possibilidade de a medida cautelar apresentar duração excessiva, inclusive por não se poder assegurar quanto tempo irá durar a instrução processual.** Nesse sentido, se num primeiro momento entendeu-se pela necessidade e adequação do afastamento do requerente do cargo de Prefeito municipal, para evitar que interferisse na instrução da ação de improbidade administrativa, entendo que não ficou demonstrado nas decisões ora atacadas que a medida continua sendo necessária e adequada. Parece-me, pois, nesta análise prefacial dos autos, própria da medida em espécie, que a determinação deixou de se adequada/necessária, pois não foi demonstrada de que forma o ora requerente poderia atrapalhar o curso da instrução processual caso voltasse a ocupar a chefia do Poder Executivo local.²¹³ (grifos nossos)

Nesse sentido é também a decisão do Ministro Presidente, no bojo da Suspensão de Liminar nº 853/SP²¹⁴ de onde sobressai o seguinte trecho da sua decisão:

[...] as medidas cautelares de afastamento de acusados que exerçam cargo público são excepcionais, não se podendo utilizá-las de forma subversiva que resulte na deturpação da essência de seu propósito processual. Em que pese o caráter da medida, que visa preservar a ordem pública e a segurança jurídica, muitas vezes sua aplicação se distancia de seu propósito, especialmente quando constatada a possibilidade da medida cautelar apresentar duração excessiva, inclusive por não se poder

²¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 1020/PR**. Afastamento cautelar. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2 de agosto de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 31 de out. 2016.

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 853/SP**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 11 de março de 2015. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178769034/suspensao-de-liminar-sl-853-sp-sao-paulo-0000145-452015100000>. Acesso em: 31 de out. 2016.

assegurar quanto tempo irá durar a instrução processual. Aplica-se, neste caso, a percuciente ilação de Rui Barbosa, de que **‘jamais se podem eternizar medidas restritivas de direitos, porque sempre estão sujeitas a condições clausulares dispostas em lei e a limitações no tempo’**. (grifos nossos)

Em caso similar, por ocasião do julgamento da Suspensão de Liminar nº 27/MA²¹⁵, a decisão do Pretório Excelso asseverou que as normas limitadoras de direito devem ser interpretadas restritivamente, razão pela qual há de se ter enorme cautela na tomada de decisão desse teor – o afastamento de detentores de mandato eletivo –, sendo imprescindível a demonstração inequívoca da necessidade da medida:

[...] quanto ao tema de fundo, é pacífico nesta Corte o entendimento de que na análise dos pedidos de suspensão de liminar ou de segurança cabe o exame da admissibilidade do recurso a ser interposto, sem que se afaste, no caso, o requisito do *fumus boni iuris*.¹¹ **Na hipótese em causa, impende registrar que se trata de norma limitadora de direitos que, por essa razão, deve ser interpretada restritivamente [...]**. (grifos nossos)

Na Medida Cautelar na Suspensão Liminar nº 919/SP²¹⁶, o relator Ministro Ricardo Lewandowski, deferiu a liminar que possibilitou o retorno do Prefeito do Município de Serrana/SP ao cargo. Em seu voto, o Ministro destacou o preconizado pelo Ministro Sepúlveda Pertence:

[...] Com efeito, as medidas cautelares devem observar as garantias constitucionais que asseguram a todos o devido processo legal e a presunção de inocência, razão pela qual não deve fazer vezes de pena restritiva de direito, cabendo aqui, o consagrado ensinamento do Min. Sepúlveda Pertence, de que **“as leis é que se devem interpretar conforme a Constituição e não ao contrário”** (RT 680/416). Observo, nessa linha, que as medidas cautelares de afastamento de acusados que exerçam cargo público são excepcionais, não se podendo utilizá-las de forma subversiva que resulte na deturpação da essência de seu propósito processual. [...] (grifos nossos)

Em que pese o Prefeito Municipal ser representante popular, eleito pelo voto direito, secreto, universal e periódico, o Min. Ricardo Lewandowski na decisão proferida na Suspensão de Liminar nº 927/MT, indeferiu o pedido que objetivava o

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 27/MA**. Afastamento cautelar. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Maurício Corrêa, 23 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19153012/suspensao-de-liminar-sl-27-ma-stf>. Acesso em: 31 de out. 2016.

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 919/SP**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 5 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 31 de out. 2016.

retorno do Prefeito do Município de Araputanga/MT ao cargo sob o fundamento de que o afastamento observou os ditames da Lei de Improbidade Administrativa:

[...] E, nesse sentido, ressalto que o mandato político, que resulta da vontade popular, expressa pelo voto direto, secreto, universal e periódico, confere ao seu titular um plexo de prerrogativas constitucionalmente asseguradas, dentro do respectivo prazo de duração. Não por outra razão, dispõe o parágrafo único do art. 20 da Lei 8.429/1992 que o afastamento cautelar só poderá ser determinado quando a medida se fizer necessária à instrução processual. No presente caso, ao menos em juízo de delibação, verifico que a decisão combatida encontra-se devidamente fundamentada e alicerçada na lei de regência. [...] ²¹⁷

Entoa mencionar a decisão exarada nos autos da Medida Cautelar na Suspensão Liminar nº 917/ES²¹⁸, em que o Min. Ricardo Lewandowski considerou como desarrazoada e desproporcional a manutenção do afastamento do Prefeito do Municipal de Marataízes/ES, após decorridos aproximadamente 20 meses:

[...] Por isso, tenho que o longo transcurso de tempo de afastamento do Requerido Jander Nunes Vidal no cargo de Prefeito Municipal de Marataízes, pela justificativa de que poderá "interferir na instrução processual", **aparenta – hoje – desarrazoada e desproporcional, ante, não só ao lapso temporal demasiadamente prolongado, como também pelo resultado protetivo que a tutela antecipatória já alcançou.** (...) Registre-se que os afastamentos anteriormente concedidos em outras Ações de Improbidade Administrativa, sob a justificativa de "proteger a instrução processual", datam a partir de junho de 2013 período este mais que suficiente para que fossem resguardadas as produções de provas imprescindíveis, seja na seara extrajudicial (por meio de requisição do Parquet) ou judicial (por meio de pedido de produção antecipada de provas). (...) O caso em questão, na atual conjuntura, não se enquadra, a meu ver, como situação excepcional a justificar a manutenção da situação do Requerido Jander Nunes Vidal, eis que a permanência do seu afastamento, proveniente de várias demandas judiciais, perdura por longa data (aproximadamente 20 meses), a se distanciar de qualquer parâmetro de razoabilidade e proporcionalidade, o que desestabiliza o equilíbrio existente entre os Poderes do Estado.[...] (grifos nossos)

Na mesma decisão ressalta o eminente Ministro, que, no caso concreto, subsistindo o afastamento do primeiro mandatário do Município geraria efeitos prejudiciais potenciais tendo em vista o afastamento perdurar por aproximadamente

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 927/MT**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 9 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340020036/agreg-na-suspensao-de-liminar-agr-sl-927-mt-mato-grosso-0007621-3720151000000/inteiro-teor-340020044>. Acesso em 31 de out. 2016.

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 917/ES**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 31 de out. 2016.

20 meses, o que corresponde a 42% do mandato eletivo para qual foi eleito pelos cidadãos do Município:

[...] Dessa forma, examinadas as questões cruciais, é de se ponderar que tendo a medida cautelar destes autos se efetivada no dia 22/10/2014 e, tendo, ainda o prazo limite de 06 (seis) meses, a decisão concessiva da liminar perduraria até o dia 22/04/2015. De sorte que antecipar o fim do afastamento em aproximadamente 01 (um) mês, pela experiência forense e, em especial, por tudo que acima foi exposto, não resultará prejuízos à instrução probatória, **diferentemente do que pode vir a ocorrer com a manutenção do afastamento do Requerido Jander Nunes Vidal, cujos efeitos prejudiciais são potenciais, eis que distanciado do exercício do cargo de Prefeito por aproximadamente 20 (vinte) meses, período correspondente a 42% (quarenta e dois por cento) do seu mandato eletivo**” (pág. 4 a 6 do documento eletrônico 8). [...] **Além disso, impede-se que o requerente exerça o cargo para o qual foi eleito pelos cidadãos do seu Município**, sem que exista previsão efetiva para o término do processo de conhecimento, uma vez que o prazo inicialmente estipulado já se esvaiu, tendo sido renovado e, também, determinado o afastamento por prazo indeterminado. [...] ²¹⁹ (grifos nossos)

Por fim, menciona-se a decisão proferida no bojo da Suspensão Liminar nº 894/MA²²⁰ onde o Min. Lewandowski deferiu o pedido de suspensão determinando que o Prefeito do Município de Bacuri/MA retornasse ao cargo. Na fundamentação, salientou que decorrido mais de 6 meses do afastamento do cargo não estava, ao tempo da decisão, sendo necessária e adequada pois não havia sido demonstrado de que forma o requerente poderia interferir no instrução processual caso retornasse ao cargo. Assevera o eminente Ministro:

[...] No entanto, destaco que não se está a afirmar, aqui, a impossibilidade de afastamento cautelar de agentes políticos ou de prorrogações dos afastamentos. **O que se vislumbra no presente caso é apenas a plausibilidade da alegação do requerente quanto à desnecessidade da medida cautelar e a sua conseqüente desproporcionalidade, ante a previsão legal de afastamento da Lei de Improbidade Administrativa e o período em que se encontra afastado, somada à circunstância de insegurança jurídica quanto à definição de um prazo para julgamento definitivo da ação civil pública em que figura como parte.** [...] (grifos nossos)

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 917/ES**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em 31 de out. 2016.

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 894/MA**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 17 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 31 de out. 2016.

Na decisão acima transcrita, observa-se a junção de dois requisitos que fundamentaram a decisão: a um, o excessivo período de afastamento do Prefeito Municipal do cargo; a dois, a insegurança jurídica no que tange à definição de um prazo para o julgamento definitivo da ação civil pública que ensejou o afastamento.

Por todo o exposto, verifica-se a plausibilidade das decisões exaradas pela Corte Suprema. O STF adota um posicionamento pautado pela razoabilidade e proporcionalidade, aplicando o afastamento do Alcaide Municipal com uma maior cautela.

Em contrapartida, as decisões do Superior Tribunal de Justiça apresentam-se como desarrazoadas e desproporcionais, com posicionamentos díspares dentro do próprio Tribunal chamando atenção para o prazo de afastamento que tem se dado por prazo superior ao necessário para a conclusão da instrução processual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É antiga a preocupação com a probidade na Administração Pública, porém nos dias atuais essa preocupação tem ganhado maiores proporções. A sociedade clama não por diplomas normativos que combatam a improbidade: é necessário, além de instrumentos normativos, que seus dispositivos sejam aplicados sem receios, em nome do interesse público e a defesa do patrimônio público.

A Constituição Federal de 1988 no §4º do artigo 37 conferiu ao legislador infraconstitucional à elaboração da Lei que regulamentasse a Probidade Administrativa, surgindo assim a Lei nº 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa.

A Lei em comento possui instrumentos processuais que permitem controle e responsabilização dos agentes que não agir em conformidade com ela. O parágrafo único, artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa dispõe sobre a medida cautelar de afastamento de agente público do cargo, emprego ou função quando essa medida se fizer necessária para proteção da instrução processual.

Como apresentado, o tema tem suscitado grandes debates na doutrina e Tribunais Pátrios a possibilidade de afastamento dos detentores de mandatos eletivos.

Ao término do presente trabalho, pode-se concluir ser pacífico no âmbito das Cortes Superiores – STF e STJ – que a regra insculpida no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/1992 é extensível aos Agentes Políticos, sobretudo Prefeitos – lídimo agente político.

Nesse particular, o afastamento cautelar de Prefeitos na Ação de Improbidade Administrativa traz uma interpretação extensiva do texto da lei, já que o parágrafo único do artigo 20 da LIA não menciona expressamente mandato eletivo, mas também não o exclui. Ainda, o artigo 2º da mesma lei trata da aplicação do diploma normativo aos agentes públicos detentores de mandato eletivo.

Superada a discussão no que concerne à possibilidade do afastamento cautelar de detentores de mando eletivo, cumpre salientar que diante dos julgados colacionados ao longo do presente estudo constatou-se que o fundamento para a

concessão da medida cautelar está consubstanciado na proteção à instrução processual para que esta não sofra gerência indevida do réu da Ação de Improbidade.

Portanto, além de interpretação extensível ao texto da lei, a medida cautelar de afastamento visa proteger a instrução processual.

O Superior Tribunal de Justiça, intérprete maior da legislação infraconstitucional, vem, prudentemente, considerando tais aspectos. Todavia, pelo estudo dos julgados apresentados no presente trabalho constatou-se que nesta Corte, há decisões díspares: as que concedem a cautelar sem o lastro de princípios intrínsecos ao papel da justiça, dentre os quais, a razoabilidade, e caracterização da fumaça do bom direito e o perigo da demora; outras, pautadas pela observância de tais ditames.

Tem-se como regra no âmbito deste Tribunal a concessão da medida, mas esta tem se dado por tempo superior ao necessário para a conclusão da instrução processual. E neste caminhar, por ser o Prefeito detentor de mandato eletivo, o tempo excessivo no afastamento significaria uma verdadeira suspensão dos direitos políticos. Ademais, o STJ tem concedido o afastamento por longos períodos o que significa na verdade, a antecipação dos efeitos condenatórios já que o Prefeito não irá recuperar o tempo que passou afastado caso não seja considerado culpado na Ação de Improbidade em que é réu.

O Supremo Tribunal Federal, considerado no presente trabalho como a Corte mais razoável e proporcional, tem decidido com plausibilidade na concessão da liminar ou na manutenção da mesma no caso de Prefeitos. Pela análise dos julgados colacionados neste trabalho, verificou-se a preocupação dos Ministros relatores em salvaguardar o mandato eletivo concedido pela vontade popular. Ora, não se quer dizer que no âmbito da aludida Corte não haja afastamento cautelar de Prefeitos, muito pelo contrário. O que se quer salientar é que o Pretório Excelso tem, sobretudo no âmbito de pedido de suspensão liminar, tolhido a decisão que concedeu o afastamento por observar que este já exauriu seu propósito, qual seja proteção à instrução processual. Ademais, os requisitos da fumaça do bom direito e o perigo da demora são observados quando da concessão ou manutenção do afastamento cautelar de Prefeitos.

Portanto, respondendo a pergunta que intitula o presente trabalho, pode-se concluir que, a medida cautelar de afastamento no bojo da ação de improbidade

administrativa apresenta-se tanto como medida necessária à proteção da instrução processual como tem-se adotado uma interpretação extensiva ao texto da lei, já que o dispositivo em comento não trata de forma expressa dos detentores de mandato eletivo mas também não a veda.

REFERÊNCIAS

Legislação

BRASIL. Decreto Lei 3.689, de 3 de out. de 1941. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941.

_____. Decreto Lei 201, de 27 de fev. de 1967. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 fev. 1967.

_____. Constituição Federal, de 05 de out. de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988.

_____. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992.

_____. Lei 13.105, de 16 de mar. de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Resolução nº 17 de 1989. **Diário do Congresso Nacional**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 22 set. 1989.

Jurisprudências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>. Acesso em: 31 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 208. Competência. Justiça federal. Prefeito municipal. Desvio de verba**. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=STJ&num=208>. Acesso em: 31 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 209. Desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.** Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=209>. Acesso em: 31 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Improbidade Administrativa nº 30/AM.** Improbidade Administrativa. Relatora: Min. Teori Albino Zavascki, 28 de setembro de 2011. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21076797/acao-de-improbidade-administrativa-aia-30-am-2010-0157996-6-stj/inteiro-teor-21076798>. Acesso em 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 482.006-4/MG.** Improbidade Administrativa.. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 07 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>. Acesso em: 31 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário.** Constitucional. Ação de Improbidade Administrativa. Inexistência de Prerrogativa de Foro. Precedentes. Agravo Regimental ao qual se nega provimento. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 25 de junho de 2013. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23953185/agreg-no-recurso-extraordinario-re-691489-rj-stf>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 480.387/SP.** Ação de Improbidade Administrativa. Ausência de má-fé do administrado Público. Relator: Min. Luiz Fux, 16 de março de 2004. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7329049/recurso-especial-resp-480387-sp-2002-0149825-2/inteiro-teor-13019530> . Acesso em: 21 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1152717/MG.** Lei de Improbidade Administrativa. Prefeito. Aplicabilidade. Relator: Min. Castro Meira, 22 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.2:acordao;resp:2012-11-27;1152717-1238431>. Acesso em: 17 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação nº 2790 SC 2008/0076889-9.** Ação de Improbidade contra Governador de Estado. Duplo regime sancionatório dos agentes políticos. Relator: Min. Teoria Albino Zavascki, 02 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8577160/reclamacao-rcl-2790-sc-2008-0076889-9-stj>. Acesso em: 17 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar incidental nº 2.299/SP**. Fraude para obtenção do registro de candidatura a prefeito. Relator: Min. Franciulli Netto, 01 de agosto de 2000. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8212621/medida-cautelar-mc-2299-sp-1999-0120706-1>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar nº 3181/GO**. Afastamento de autoridade de cargo executivo. Relator: Min. José Delgado, 21 de novembro de 2000. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/320597/medida-cautelar-mc-3181-go-2000-0106302-2>. Acesso em 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação nº 1091/AC**. Afastamento cautelar de agente público. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 13 de junho de 2002. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7232163/reclamacao-rcl-1091-ac-2002-0008755-9/relatorio-e-voto-12984590>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1854/ES**. Prazo de afastamento de Prefeito superior a 180. Relator: Min. Felix Fischer, 13 de março de 2014. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25002729/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-e-de-sentenca-agrg-na-sls-1854-es-2014-0026050-0-stj/relatorio-e-voto-25002731>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar nº 19214/PE**. Afastamento cautelar de Prefeito. Relator: Min. Humberto Martins, 13 de novembro de 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22747676/medida-cautelar-mc-19214-pe-2012-0077724-4-stj/relatorio-e-voto-22747678>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1397/MA**. Afastamento do cargo de Prefeito. Relator: Min. Ari Pargendler, 01 de julho de 2011. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21076094/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-e-de-sentenca-agrg-na-sls-1397-ma-2011-0128213-8-stj>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1442/MG**. Afastamento do cargo de Prefeito. Relator: Min. Ari Pargendler, 24 de novembro de 2011. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21612590/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-e-de-sentenca-agrg-na-sls-1442-mg-2011-0232820-0-stj/inteiro-teor-21612591>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1630/PA**. Afastamento cautelar de Prefeito. Relator: Min. Felix Fischer, 19 de setembro de 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22583826/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-e-de-sentenca-agrg-na-sls-1630-pa-2012-0161048-1-stj/inteiro-teor-22583827>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 9/PR**. Afastamento cautelar de Agente político. Relator: Min. Edson Vidigal, 20 de outubro de 2004. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7194618/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-agrg-na-sl-9-pr-2003-0058395-5>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 929483/BA**. Afastamento cautelar. Improbidade Administrativa. 1ª Turma: Relator: Min. Luiz Fux, 2 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2565359/recurso-especial-resp-929483-ba-2007-0039244-0/inteiro-teor-12222739>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 857/RJ**. Improbidade Administrativa. Prefeito. Afastamento cautelar. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, 29 de maio de 2008. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/791642/agravo-regimental-na-suspensao-de-liminar-e-de-sentenca-agrg-na-sls-857>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 1020/PR**. Afastamento cautelar. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2 de agosto de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 853/SP**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 11 de março de 2015. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178769034/suspensao-de-liminar-sl-853-sp-sao-paulo-0000145-4520151000000>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 27/MA**. Afastamento cautelar. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Maurício Corrêa, 23 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19153012/suspensao-de-liminar-sl-27-ma-stf>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 919/SP**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 5 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 927/MT**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 9 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340020036/agreg-na-suspensao-de-liminar-agr-sl-927-mt-mato-grosso-0007621-3720151000000/inteiro-teor-340020044>. Acesso em 31 de out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 917/ES**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 31 de out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão Liminar nº 894/MA**. Afastamento cautelar. Prefeito. Improbidade Administrativa. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 17 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 31 de out. 2016.

Livros

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRAGA, Paulo Sarna; DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

BUENO, Jorge Arbex. **Teoria da ação de improbidade administrativa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COPOLA, Gina. A improbidade administrativa no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COSTA, Susana Henriques da. **O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DALLARI, Adilson de Abreu. Limitações à atuação do Ministério Público na ação civil pública. In: **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. In: MORRIS, Clarence (Org.). **Os Grandes Filósofos do Direito: leituras escolhidas em Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MICHEL, Voltaire Missel. **Responsabilidade do prefeito municipal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (Coord.). **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

RIBEIRO, Renato Janine. **A república**. 2 ed. São Paulo: Publifolha, 2008.

SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade administrativa: aspectos matérias, dimensão difusa e coisa julgada**. São Paulo: Atlas, 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Artigos

CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. **Ação por improbidade administrativa: críticas e proposições**. 2010. p. 68. Doutorado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), São Paulo, 2010.

COPOLA, Gina. **Os vinte anos da Lei de Improbidade Administrativa e o Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.acopesp.org.br/artigos/Dra.%20Gina%20Copola/gina%20artigo%2082.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2016.

MARQUES, João Benedito de Azevedo. **O papel do Promotor na sociedade democrática**. *Justitia*, São Paulo, 42(110): 138-141, jul/set 1980. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=110>. Acesso em: 21 fev. 2016.

SCHIRMER, Mário Sérgio de Albuquerque; MACCARINI, Carla Moretto. **A Necessidade de Preservar a Eficiência da Lei de Improbidade Administrativa**. pp. 02-03. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19861-19862-1-PB.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2016.

TORRES, Ana Cláudia de Oliveira. **Improbidade administrativa e o afastamento liminar de agente público**. 2007. 95 fls. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza/CE, 2007.