

**ANÁLISE DA INCURSÃO DE  
(EX) PREFEITO POR ATO DE  
IMPROBIDADE COMETIDO POR  
AGENTE COM COMPETÊNCIA  
DELEGADA**

ANALYSIS OF FORMER MAYOR'S  
INCLUSION FOR ADMINISTRATIVE  
MISCONDUCT OF PUBLIC OFFICIALS  
WITH DELEGATED POWERS

**Jair Teixeira dos Reis\***

**Yury Vieira Tupynambá de Lélis Mendes\*\***

**Matheus de Quadros Veloso\*\*\***

\* Doutor em Direito pela Universidade Lusitana de Lisboa (ULL). Mestre em Educação pela Universidad Internacional Iberoamericana (UNINI). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). Professor de Direito do Trabalho, Ciência Política e Direito Previdenciário em cursos de graduação da Faculdade São Geraldo (FSG). Auditor Fiscal do Trabalho. E-mail: jairteixeirareis@bol.com.br.

\*\* Pós-graduando em Ciências Políticas pela Universidade Cândido Mendes (IUPERJ/UCAM) e em Didática e Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). Pós-graduado em Direitos Fundamentais pelo Ius Gentium Conimbrigae (Centro de Direitos Humanos) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). Advogado. E-mail: yuryvmendes@hotmail.com.

\*\*\* Pós-graduando em Direito

**Como citar:** REIS, Jair Teixeira dos; MENDES, Yury Vieira Tupynambá de Lélis; VELOSO, Matheus de Quadros. Análise da incursão de (ex) prefeito por ato de improbidade cometido por agente com competência delegada. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 20, n. 3, p.45-71, nov. 2016. DOI: 10.5433/2178-8189.2016v20n3p45. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** A Improbidade Administrativa é verdadeira “patologia” na vida pública brasileira, tendo de ser confrontada. O que, não obstante, não legitima ao Estado-membro, por meio do Ministério Público, que é órgão seu (ainda que o responsável pela defesa da

sociedade) e, muito menos, dos promotores de justiça de comarcas interioranas (art. 127, §1º, da CF); a promover devassas nas administrações municipais, sob pena de incorrer em intervenção, o que se repudia. Igualmente, em relação aos Magistrados de primeira instância, tendo em vista a prerrogativa de foro privilegiado deferida, pela Constituição da República, em seu art. 29, X, ao Prefeito Municipal. Este trabalho, assim, tem por pretensão contribuir ao debate sobre a “Improbidade Administrativa”, a indevida intervenção estadual em desfavor da autonomia constitucional do Município e sua relação com o instituto do foro privilegiado, e principalmente acerca da incursão de (ex) prefeito municipal em responsabilização criminal solidária relativa a ato de improbidade administrativa cometido por agente a quem foi delegada competência estendida via decreto de desconcentração administrativa. Lançou-se mão de pesquisa bibliográfica (doutrina) e documental (jurisprudência) como método para elucidar essa questão, que está na ordem do dia.

**Palavras-chave:** Improbidade administrativa; autonomia municipal; princípio da autoridade e foro privilegiado; desconcentração administrativa; inexistência de responsabilidade criminal solidária.

**Abstract:** Administrative misconduct is the true “pathology” of Brazilian public life and must be tackled. However, this does not legitimize the State’s use of the Public Prosecutor’s

Tributário pela Universidade Cândido Mênides (UCAM) e em Didática e Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). Advogado.  
E-mail: matheusquadrosv@gmail.com.

Office, one of the State's many institutions responsible for the defense of our society and, does not justify the counties prosecutors (art 127, §1 of the Constitution) misdeeds in municipal administrations, which can be penalized by State intervention. In addition, in regards to the special jurisdiction of the magistrates of the lower courts, a prerogative is granted to the mayor by the article 29, line X, of the Brazilian Constitution. Furthermore, the objective of this study is to contribute to the debate of "Administrative Misconduct"; to analyze State intervention to the detriment of the Municipality's constitutional autonomy and its relation to the courts; and to relate to a former mayor that is facing criminal liability for administrative misconduct, which was committed by his agent with delegated powers that were extended via decree of administrative decentralization. This research was made possible with the use of literature (doctrine) and documents (jurisprudence); these methods helped elucidate and answer this study's main question.

**Keywords:** Administrative misconduct; municipal autonomy, principle of authority and privileged forum; administrative decentralization; lack of solidarity criminal responsibility.

## INTRODUÇÃO

O tema Improbidade Administrativa é da ordem do dia, vez que instrumento utilizado nas Cruzadas pelo combate à corrupção da coisa pública. Merece, portanto, ser melhor debatido, pela importância e relevância que adquirem o tema na sociedade contemporânea.

Lado outro, vivencia-se o assoberbamento de magistrados de primeira instância e de membros do Ministério Público de comarca interioranas que, cada vez mais politizados, têm interferido diretamente no cotidiano político e administrativo de Municípios desamparados de uma efetiva assessoria e aparelhamento jurídicos. Sendo o Ministério Público órgão do Estado-membro, acaba por incorrer em verdadeira “aberração jurídica”, qual seja, a de intervenção do Estado-membro, por meio de órgão próprio, nos Municípios, em manifesto ato de afronta à Constituição da República.

Assim, pretende-se, com base em pesquisa bibliográfica (doutrina) e documental (jurisprudência), discutir primeiramente i) a Improbidade Administrativa e ii) a indevida intervenção estadual em desfavor da autonomia constitucional do Município e sua relação com o instituto do foro privilegiado; para, assim, debater acerca da iii) A responsabilidade solidária dos Decretos de Desconcentração Administrativa.

Que seja frutífero o debate!

## 1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS E DESENVOLVIMENTO

O ideal que se busca na Administração pública é a probidade<sup>1</sup>, a moralidade na conduta do administrador. Esta é a regra, todavia, quando o administrador ou agentes públicos não agem desta forma, sem observar os princípios da administração, ao deixar de cumprir com seus deveres éticos, morais e legais, estes estarão cometendo improbidade administrativa.

Segundo Maria Sylvia Di Pietro:

Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública (DI PIETRO, 2012, p. 879).

Atualmente, esse tema (improbidade administrativa) é tratado pela Lei n. 8.429/92. Porém, não foi este o primeiro dispositivo legal que se preocupou com a probidade administrativa. A primeira legislação a regular essa matéria data de antes da Constituição de 1946 foi o Decreto-Lei n. 3.240/41, que dispunha sobre o instituto do sequestro de bens de pessoas, para aqueles que eram indiciados por delitos que traziam dano à Fazenda Pública, esta medida possuía manifesto caráter penal.

Na Constituição Federal de 1946, houve previsão quanto ao sequestro e perdimento de bens em caso de enriquecimento ilícito ou desvirtuamento da função pública. Para regular essa disposição, foi editada a Lei n. 3.164/57. A partir deste momento, passou-se a conjecturar que essas medidas tornaram-se cíveis, além de que eram decretadas pelo

---

<sup>1</sup> Qualidade de probó; integridade de caráter; **honradez**, pundonor, brio.

juiz civil.

Nota-se que todas as legislações preocupavam-se somente com o aspecto patrimonial, não havia previsões quanto à ética e moralidade administrativa. Somente com a introdução do Princípio da Moralidade pela Constituição Federal de 1988 no ordenamento jurídico, que as práticas que não respeitassem esses valores passaram a ser considerados ilícitos.

Note-se que os atos de improbidade definidos na Lei nº 8.429/92 são de amplitude muito maior do que as hipóteses de enriquecimento ilícito previstas nas Constituições anteriores e disciplinadas pelas referidas leis. Na Lei nº 8.429/92, o enriquecimento ilícito constitui apenas uma das hipóteses de atos de improbidade (art. 9º), ao lado dos atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e dos que atenta, contra os princípios da Administração Pública (art. 11) (DI PIETRO, 2012, p. 884).

A improbidade administrativa pode ser considerada aquela nomenclatura para corrupção administrativa, que pode se manifestar de diversas formas, como por exemplo, o desvirtuamento da Administração Pública, e a afronta dos princípios nucleares da ordem jurídica. Revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais, exercício nocivo das funções e empregos públicos, “tráfico de influencias”, ou ainda o favorecimento de uma coletividade em detrimento da sociedade.

Acerca da natureza jurídica da improbidade administrativa, o STF já se posicionou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797, no seguinte sentido:

5. de outro lado, pretende a lei questionada equiparar

a ação de improbidade administrativa, **de natureza civil** (CF, art. 37, §4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação **à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. (grifo nosso)**

Embora, diferentemente pense a doutrina:

A doutrina admite que os Governadores de Estado, Vice-Presidente da República, Prefeitos, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário ‘se autores de atos de improbidade administrativa’, se sujeitam às sanções da Lei n° 8.429/92 [...] pois nenhuma norma constitucional os excepciona, ‘salvo em relação à legitimação ativa para a ação civil correspondente e ao privilégio de foro’ (OSÓRIO apud BRAZ, 2007, p. 200).

Ademais, “[...] não se pode utilizar decisões judiciais isoladas como fonte orientadora da doutrina jurídica, a contrario sensu, é a orientação doutrinária que deve alimentar o conteúdo das decisões judiciais” (BRAZ, 2007, p. 200), as quais, com trânsito em julgado, trazem força de lei, embora não se possa “[...] pretender outorgar às decisões judiciais força constituinte, capaz de emendar a Constituição ou transformar suas normas fundamentais em letra morta” (BRAZ, 2007, p. 201).

Tratando-se de um ilícito civil, a ação de improbidade deverá ser proposta no juízo cível. A propositura desta ação não exclui a possibilidade de outros processos, haja vista que vigora a regra da independência das instâncias. A responsabilidade por ato de improbidade

poderá alcançar várias searas, sejam elas administrativa, cível, penal e até mesmo moral, as quais serão proporcionais à potencialidade lesiva do ato, acarretando sanções distintas (GARCIA; CARVALHO FILHO, 2013, p. 64).

A regra, conforme dito acima é a independência das instâncias, ou seja, o julgamento de uma das instâncias independe do julgamento ou mesmo do processamento das outras: é a norma extraída do art. 12, combinado com o art. 21, II, ambos da Lei 8.429/92. Entretanto, em algumas hipóteses poderá haver a comunicação das decisões, como previsto no art. 126 da Lei 8112/90: “Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

Sendo a esfera penal extremamente garantista, busca-se a verdade real dos fatos, de forma que suas conclusões (sentença absolutória por negativa de autoria ou ausência de materialidade) expande seus efeitos a outras áreas do direito, como nos processos administrativos e até mesmo na ação de improbidade.

No tocante ao procedimento da ação de improbidade administrativa, Silvio Antônio Marques ensina-nos que:

O processo da ação segue um procedimento híbrido, pois se inicia na prevista na lei especial, até o recebimento da petição inicial, mas a partir da fase da citação segue o rito comum ordinário do Código de Processo Civil, com a possibilidade de aplicação de algumas regras do Código de Processo Penal, no que concerne a oitiva de pessoas que gozam de prerrogativa de foro no âmbito penal (MARQUES, 2010, p. 181).



A lei de improbidade administrativa possui fundamento diretamente constitucional, haja vista que em mais de uma passagem, o texto maior faz referência ao combate à improbidade. O artigo 37, §4º, da Carta Magna de 1988, dispõe que,

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

Percebe-se que se trata de uma norma constitucional de eficácia limitada, dependendo de uma lei que venha a lhe regulamentar. E como foi dito, esta lei já está em vigor, é a lei n. 8.249/92, que garantiu efeitos práticos a essa norma.

A própria lei já traz quais os atos importarão improbidade administrativa. Importante frisar que para configurar ato de improbidade, não é necessário que seja um ato administrativo. Ele poderá ser um ato administrativo, uma conduta ou até mesmo uma omissão. O aspecto mais relevante é o de que este ato deve ser praticado no exercício de uma função pública.

Existem três modalidades: a) **os atos que importam enriquecimento ilícito**, previstos no artigo 9º; b) **os atos que causam prejuízo ao erário**, previstos no artigo 10; e c) **os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública** (força axiológica), previstos no art. 11.

Este rol apresentado pela lei não é taxativo, e sim meramente exemplificativo. Esta conclusão pode ser retirada da parte final dos três artigos citados, onde se encontra a expressão “notadamente”. Se a conduta

não estiver prevista nos incisos, porém se enquadrar na descrição do *caput*, estará configurado o ato de improbidade. Inclusive, a modalidade prevista no artigo 11, possui vasta abrangência, alcançando assim uma gama alargada de atos de improbidade.

Quanto à necessidade da existência do dolo nas condutas, existe grande divergência. **É pacificado que não é possível a aplicação da responsabilidade objetiva na Lei de Improbidade Administrativa.** Neste sentido, disserta o Juiz Federal Felipe Veit Leal:

Não basta que haja a ilegalidade em sentido lato. É necessária a ilegalidade qualificada, qual seja, aquela querida pelo agente público ou particular, sob pena de qualquer ato, muitas vezes irrelevante, sem qualquer intenção do agente, decorrente de um despreparo, vir a ensejar improbidade, aumentando, excessivamente e sem razão, o número de demandas no Judiciário (LEAL, 2012, p. 3).

De início, vale transcrever parte do artigo 10 da lei em estudo: “Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, [...]”

Como se vê, é expresso no texto legislativo que na modalidade de atos que causem prejuízo ao erário, a modalidade culposa é possível. Essa previsão inexistente nos outros artigos. Com isso, conclui-se que as modalidades previstas no artigo 9º e 11, exigem o elemento subjetivo dolo, enquanto a prevista no artigo 10, admite tanto a forma dolosa quanto a culposa.

Especificamente no caso do artigo 11, o STJ decidiu em sede de recurso especial (REsp 951.389) que, basta o dolo genérico, satisfaz o elemento subjetivo para que se configure ato improprio.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO DA AUTONOMIA MUNICIPAL E DO FORO PRIVILEGIADO

Com o advento da nova ordem jurídico-política, instaurada em 05 de outubro de 1988, a nova Constituição da República Federativa do Brasil, ao definir a organização político-administrativa da Federação, não só declarou autônomos os Municípios, com tríplex autonomia política, administrativa e financeira (art. 29 e ss), como também lhes deferiu, com acerto, *status* constitucional de ente federativo (arts. 1º e 18), mesmo em respeito ao direito natural e à própria origem histórica do Estado, que tem por base o Município, célula básica da nacionalidade.

A novidade, demais disso, nasce com a inclusão do Município entre as entidades de direito político autorizadas a legislar concorrentemente. Frise-se, aliás, que essa valorização do Município surge logo no art. 1º, quando, ao contrário do que anteriormente ocorreu, entre nós, vem ele enumerado como parte da união indissolúvel que forma o País, o que é salientado pelos doutores [referindo-se às obras de M. G. Ferreira Filho e Celsos Bastos e Ives Gandra]. Deu a Constituição de 1988 especial relevo à unidade menor de nossa organização nacional. E, logo no art. 18, ao cuidar da organização político-administrativa do Brasil, declara-o, ao lado da União, dos Estados e do Distrito Federal, *autônomo*. E assim o trata. Em especial no Capítulo IV do Título III – arts. 29 a 31 – onde, detidamente, lhe estabelece a organização e a competência, em minúcia que antes não se encontra em nossas leis constitucionais, e que, se excede em explicitação, objetiva, por certo, marcar o significado que lhe empresta (CORREA, 1991, p. 116).

E, em razão dessa autonomia oriunda do milenar Princípio da Autonomia Municipal (que tem origem no próprio Direito Natural), também consagrou o foro privilegiado ao Prefeito Municipal (art. 29, X, CRFB/1988), enquanto Chefe de Poder e de Ente Federativo Autônomo, perante o Tribunal de Justiça do Estado.

Assim, não sendo possível identificar qual a natureza do processo no qual irá figurar, a garantia constitucional da prerrogativa de foro não pode ser derogada por nenhuma lei, ordinária ou complementar, tampouco por decisões judiciais (BRAZ, 2007, p. 194).

Foro, nas palavras de Petrônio Braz (2007, p. 193), “[...] é a circunscrição em que um determinado juízo tem competência decisória”, enquanto Foro Privilegiado, na definição do STF:

[...] é um foro especial para o julgamento de determinadas causas contra pessoas que ocupam, na organização do Estado, altos cargos, entre elas o Presidente da República, os Governadores de Estado e os Prefeitos Municipais, que possuem status de Chefes de Poder (RE nº 132.747-2DF, DJU 07/12/95 – STF).

Em relação ao foro privilegiado dos Prefeitos, este alcança as ilicitudes cometidas antes do exercício do mandato, sendo irrelevante o momento de suas consumações. Por sua vez, se cometido a ilicitude no exercício do mandato, a prerrogativa prevalece independente do momento do oferecimento da denúncia (BRAZ, 2007, p. 201).

A garantia do foro privilegiado, estendida aos Prefeitos Municipais, somente não alcança atos por eles praticados que sejam objeto de mandado de segurança ou ação cautelar, principal ou a ela

vinculada, na defesa de direitos individuais ou coletivos (BRAZ, 2007, p. 194).

Há que se acrescentar, ainda, que prefeitos, vice-prefeitos, secretários municipais e vereadores são autoridades municipais; enquanto promotores de justiça e juízes de direito são autoridades do Estado-membro nos Municípios.

Estão os prefeitos postos constitucionalmente em igualdade de condições com os juízes de direito, sejam eles de instância inicial, intermediária ou final, ou, ainda, juízes do Tribunal de Alçada, não podendo ser por eles processados e julgados [...] É pacífica a jurisprudência quanto à competência do Tribunal de Justiça do Estado para processar e julgar o Prefeito Municipal nos crimes comuns, enquanto no exercício do cargo (BRAZ, 2007, p. 194-195).

No exercício do poder-dever do Poder Constituinte Derivado Decorrente, o Estado de Minas Gerais editou sua Constituição com obediência às disposições fundamentais contidas no art. 29, X, da Constituição da República, e estabeleceu em seu art. 106, as competências dos diversos órgãos da Justiça Estadual, que “Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição: I – processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas: [...] b) o Secretário de Estado, ressalvado o disposto no §2º do art. 93, os Juízes dos Tribunais de Alçada e de Justiça Militar, os Juízes de Direito, os membros do Ministério Público, o Comandante Geral de Polícia Militar e os Prefeitos Municipais, nos crimes comuns e nos de responsabilidade”.

Insta constar que a Lei de Crimes Fiscais (Lei n. 10.028/2000)

instituiu “novas modalidades de *crimes funcionais*, que são infrações penais a serem processadas e julgadas pelo Poder Judiciário, respeitada em qualquer caso concreto a prerrogativa de foro” (BRAZ, 2007, p. 195).

Sendo o descumprimento das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, por exemplo, definido como *crime de responsabilidade*, “pelo descumprimento delas o Prefeito Municipal estará sujeito a ser processado e julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado (art. 29, X, da CF)” (BRAZ, 2007, p. 196). Os chamados *crimes de responsabilidade* não são infrações penais: “[...] são condutas atípicas do administrador público, contrárias ao interesse público, definidas em leis especiais” (BRAZ, 2007, p. 195).

A Lei n. 1.079/1950 inclui a improbidade administrativa entre os crimes de responsabilidade: “[...] em sendo *crime de responsabilidade*, o processo e julgamento dos prefeitos municipais, com fundamento na Lei n. 8.429/1992, é da competência privativa do Tribunal de Justiça do Estado” (BRAZ, 2007, p. 196).

O veterano das lides municipais, comenta, com teor crítico e com acerto, o infeliz fenômeno que vem acontecendo por todo o país, em manifesta afronta à histórica e milenar autonomia municipal:

Os juízes não podem aplicar o direito *extra legem*, contudo, estão se tornando comuns atos de juízes singulares afastando prefeitos municipais do exercício de seu cargo, com fundamento na Lei de Improbidade (Administrativa), numa total inversão de valores e usurpação de funções, colocando as autoridades municipais na condição de reféns desses mesmos julgadores e jogando por terra os princípios constitucionais da autonomia municipal e da independência dos poderes [...] Quem aplica a lei deve interpretá-la mais benignamente para que

não seja deturpada a vontade do legislador, cortando-se tanto quanto possível o abuso individualista do intérprete, que possa levar ao absurdo: *interpretativo illasumenda est vitetur absurdum* (BRAZ, 2007, p. 196-197).

A Carta da República proibiu expressamente de os Estados-membros intervirem em seus Municípios, à exceção dos casos expressamente definidos no art. 35, em que ainda assim só poderá ser decretada pelo Governador do Estado, após ter sido ofertado ao Município, através de seus órgãos, ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/1988) (BRAZ, 2007, p. 197).

O prefeito municipal é a maior autoridade do Município. Os juízes e promotores são autoridades do Estado nos Municípios. Não têm eles poder de intervenção. Nem o Presidente do Tribunal de Justiça é detentor desse poder. Ele pode pedir ou recomendar a intervenção, contudo, somente o Governador do Estado pode decretá-la (BRAZ, 2007, p. 197).

Em respeito ao Princípio da Autoridade (força axiológica), não pode juiz monocrático julgar Prefeito Municipal, que lhe está no mesmo nível de igualdade constitucional. Devem, assim, serem julgados pelo Tribunal de Justiça, a nosso ver mesmo quando não mais no exercício do cargo (ex-prefeito, por exemplo): desde que, é claro, o motivo pelo qual estejam indo a julgamento tenha relação com o desempenho da função ligada ao cargo que lhe empresta tal prerrogativa.

É de se lembrar que compete precipuamente é à Câmara de Vereadores a fiscalização do Município, conforme os ditames do art. 31, da CRFB/1988. Inclusive, com fulcro na etimologia, o verbete vereador

remete ao verbo verrear, que significa “verificar”, “vigiar”<sup>2</sup>, “fiscalizar”. Também à Câmara Municipal compete o julgamento do Prefeito Municipal e dos Vereadores pelas infrações político-administrativas e o julgamento das contas do Município apresentadas pelo Prefeito Municipal. Ao Ministério Público compete prezar pela legalidade e ao Poder Judiciário julgar a legalidade dos atos administrativos editados pelo Prefeito Municipal, o que não importa no julgamento da autoridade que os editou.

Ao ampliar as receitas municipais, o constituinte em correspondência estabeleceu um regime mais rigoroso aos seus administradores, buscando, desta forma, que o Município fosse auto-suficiente em relação à arrecadação de receitas e a correta aplicação, para satisfazer os encargos sociais, com a competente fiscalização (CORREA, 1991, p. 116-117). Este poder fiscalizador foi conferido ao legislativo municipal.

Não pode, ademais, o Estado-membro intervir no Município (salvo os casos constitucional e taxativamente excepcionais, isto é, do art. 35 da CRFB/1988); embora, na atualidade, certo é que o faz por meio do Ministério Público, que é órgão seu, preterindo, assim, a Autonomia Municipal e o próprio Princípio da Autoridade.

Para José Nilo de Castro (2000, p. 24) não estão os Prefeitos Municipais alcançados pela norma contida no art. 20 e seu parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa. E com ele concorda plenamente Petrônio Braz (2007, p. 197), para quem “as disposições normativas contidas no citado artigo, não afastam o privilégio de foro” definido pela Constituição da República (art. 29, X).

---

2 “Vereador” como contração de “Verificador”: “verrear” seria a contração de “verificar”; vigiar sobre a boa polícia da terra; reger e cuidar do bem público.



Neste sentido é oportuno lembrar a sentença histórica do Juiz Paterson, do Estado de Filadélfia, nos Estados Unidos da América do Norte, que rejeitando validade a uma lei do Congresso disse (apud BRAZ, 2007, p. 197):

A Constituição é a lei suprema; sua dignidade prevalece à da legislatura; só a autoridade, que a fez, poderá mudá-la; o Poder Legislativo é criatura da Constituição; deve à Constituição o existir; recebe os seus poderes da Constituição; e, pois, se os atos dele que não conformam com ela, são nulos.

A tese é clara: somente o Poder Constituinte pode mudar o que a Constituição define; se a legislação ordinária não pode, muito menos o intérprete: por óbvio! (BRAZ, 2007, p. 197).

Não se pode confundir, para fins de julgamento, os detentores de cargos, empregos e funções de natureza pública (servidores) com agentes políticos, embora ambos sejam agentes públicos: o que se extrai da comparação, ainda que perfunctória, da redação da norma contida no parágrafo único do art. 20 (que se refere a “cargo, emprego e função”), da LIA, com as disposições contidas nos arts. 2º (que fala em “mandato, cargo, emprego e função”), 9º, 13, §2º e 23, também da LIA (BRAZ, 2007, p. 198).

José Nilo de Castro (2000, p. 24) deixa transparecer seu

[...] inconformismo com a possibilidade de afastamento do prefeito, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20, caput). É que a autorização do juiz de primeiro grau para determinar afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, na literalidade do parágrafo único do art. 20 supramencionado, não está a alcançar

o agente público, detentor de mandato eletivo (agente político). Isto porque não se tem a previsão do agente político como sujeito à sanção de afastamento do exercício do mandato na disposição paragrafaria do art. 20. O prefeito não titulariza cargo, nem emprego, nem função, a que corresponda remuneração também.

Petrônio Braz (2007, 198-199) leciona que o Ministério Público é uma instituição una, o que acarreta que, quando a lei fala sobre a legitimidade ativa do MP para propor uma ação, não significa que somente o Promotor de Justiça da Comarca a possua. Desta forma, caso o sujeito ativo for Prefeito Municipal, o seu algoz deve ser a Procuradoria de Justiça. O direito-dever de atuação na defesa do patrimônio público não confere ao Promotor de Justiça a competência para dar início a processo em face do Administrador Municipal.

Além do mais, existe precedente no STJ (RO nº 95/0044473-9, rel. Min. Hélio Mosimann), onde foi reconhecido que os processos da Lei 8.429/89 possuem natureza penal, sendo crimes de responsabilidades os atos contrários às suas disposições (BRAZ, 2007, p. 200).

De lado outro, clara é a disposição constitucional capitulada no art. 85, V, da CRFB/1988: “Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] V – a probidade na administração”.

E, em face do Princípio da Simetria e pela lógica aristotélica, por meio da construção de um silogismo apodíctico, infere-se que os atos praticados pelos Prefeitos Municipais que atentem contra a probidade administrativa, inscrevem-se como crimes de responsabilidade: *Ubie adem ratio, ibieadem legis dispositio*. Ademais, o Código Penal de 1940, em seu artigo 339, com redação dada pela Lei n. 1.028/00, reconhece

expressamente a natureza criminal da improbidade administrativa (BRAZ, 2007, p. 200).

Não se pode admitir a quebra dos princípios constitucionais, o desrespeito à autoridade municipal constituída pelo voto consciente do povo, que é o detentor maior do poder (soberania popular).

### **3 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS DECRETOS DE DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Chefe do Executivo Municipal que, via decreto, institui a desconcentração administrativa no âmbito da Administração Pública Municipal, delegando competências, torna-se solidariamente responsável apenas na seara civil, quando de ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário, seja (diretamente ou à ordem) de Secretário Municipal ou de outro nomeado do Prefeito que ocupe cargo de confiança, assessoramento ou chefia; não podendo ser, no entanto, responsabilizado solidariamente na seara criminal – em razão, inclusive, do Princípio da Pessoalidade e da Individualização da Pena (art. 5º, XLV e XLVI, da CRFB/1988) que, com o advento do neoconstitucionalismo teórico-descriptivo, irmanado com o pós-positivismo, ganhou força axiológica, alçando *status* de norma.

É verdade que é apenas a penalidade que é individual, podendo o crime ser cometido de forma coletiva. Como também é verdade que possa advir responsabilidade solidária do próprio ato de nomeação (cargo de confiança).

Entretanto, caso em que o Prefeito tenha editado Decreto instituindo a Desconcentração Administrativa, no universo da

Administração Pública Municipal, delegando competências aos Secretários Municipais e demais agentes públicos que ocupem cargo ou exerçam função de confiança, assessoramento ou chefia; tendo sido, por exemplo, um destes agentes a quem foi delegada competência o ordenador de despesa que eventualmente venha a causar lesão ao erário, ou tendo sido um deles quem tenha praticado algum ato de improbidade administrativa, com fulcro nos próprios princípios da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CRFB/1988), da razoabilidade e da proporcionalidade, não há que se falar, a menos que sobejem provas ou evidências contrárias, em responsabilização criminal do prefeito pelo ato praticado por seu assessor, vez que está o *alcaide* amparado pelo Decreto de Desconcentração Administrativa, além de não ter sido ele quem praticou o ato em comento.

A este respeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup> já se manifestou:

Não se pode, é certo, presumir a responsabilidade criminal daquele que se ache no cargo de Prefeito municipal, em função apenas dessa titularidade. Increpação mecânica ou linear que redundaria na aplicação da inadmissível figura da responsabilidade penal objetiva. Se se prefere, implicaria presumir a responsabilidade penal objetiva em razão da simples titularidade do cargo público (Min. Aires Britto – AP 409 CE, julgado em 13.05.2010, pelo Pleno do STF).

A título de exemplo, destaca-se o Caso Arruda, que está

---

3 Corte Constitucional brasileira, nas palavras do saudoso Ministro Oscar Dias Corrêa: “é que o Tribunal, que sempre foi Corte Constitucional – à qual incumbiu sempre dirimir os dissídios entre Poderes, no mais nobre e alto exercício do seu poder *político-constitucional* – aliava a essa competência a de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais da Federação, tradicionalmente” (CORRÊA, 1991, p. 139).

na ordem do dia, e que trata do ex-prefeito municipal de Januária (2009/2012), na região norte do Estado de Minas Gerais, ou seja, do advogado municipalista Maurílio Neris de Andrade Arruda, Bacharel (Direito, 1995) e Especialista (Direito Público, 1996) da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros, e Especialista (Derecho Administrativo Internacional, 2005/2006) e Doutorando (Derecho Administrativo, ingresso em 2008) pela Universidade de Zaragoza, no Reino da Espanha; que também é professor universitário de Direito Administrativo e autor de obras sobre Direito Municipal.

*In casu*, foram instituídos diversos Decretos de Desconcentração Administrativa, em obediência ao art. 84, parágrafo único, da Constituição da República (em atenção ao Princípio da Simetria com o centro), e da Lei Orgânica do Município de Januária (MG), desde o início de seu mandato, os quais, em tese, deveriam eximi-lo da responsabilidade sobre as atividades delegadas a outros funcionários, especialmente aos Secretários Municipais.

*In verbis*, o texto da Suprema Lei da República:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VI – dispor, **mediante decreto**, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

[...]

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

[...]

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

[...]

**Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações. (grifo nosso)**

Nessa linha constitucional, o referido causídico e ex-alcaide do município ribeirinho norte-mineiro seguiu. E em respeito ao princípio da simetria, a Lei Orgânica do Município de Januária conferiu este poder ao Prefeito do Município em seu art. 68:

**Art.68 - O Prefeito poderá delegar, por decreto, a seus auxiliares, as funções administrativas previstas nos incisos XV e XXIV do artigo 67. (grifo nosso)**

Diz ainda, o art. 67 da LOM de Januária (MG):

Art.67 - Compete ao Prefeito, entre outras atribuições:  
XV - prover os serviços e obras da administração pública;  
XXIV - organizar os serviços internos das repartições criadas por lei, sem exceder as verbas para tal destinadas.

E, ademais aos dispositivos constitucionais da Lei Fundante da República e da Lei Orgânica do Município de Januária, destaca-se também os decretos municipais de desconcentração administrativa, pelos quais realizou-se a desconcentração administrativa e eximiu a responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal dos atos alheios ao

seu conhecimento, conferindo inteira e exclusiva responsabilidade pelos atos aos Secretários Municipais, sendo responsabilidade destes, conferir a legalidade dos atos.<sup>4</sup>

A boa doutrina do saudoso Prof. Dr. José Nilo de Castro (2000, p. 14-22) também assim o corrobora:

Não se pode olvidar aqui, em consideração ao objeto deste artigo, a individualização da responsabilidade de todos quantos, de qualquer modo, arrecadem receitas, efetuem despesas, administrem ou guardem bens pertencentes à Fazenda Pública ou a ela confiada<sup>5</sup>, situação esta bem posta nos arts. 80 e 81 do Dec.-Lei 200, de 25.02.1967, verbis:

‘Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo ordenador de despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

**§1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recurso da União ou pela qual esta responda.**

**§2º O ordenador de despesas, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.’**

4 Decreto n.º 2.894, de 11 de junho de 2010; Decreto n.º 2.599, de 2 de janeiro de 2009; Decreto n.º 2.961, de 14 de setembro de 2010.

5 Comentando a respeito do dispositivo constitucional referente à Fiscalização Financeira, o Ministro Oscar Dias Corrêa diz se tratar, talvez, do “mais prolixo, redundante, repetitivo, cansativo trecho da Constituição”. E continua: “Como se tudo – utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar – não fosse, no fundo, *administrar*, ou *gerenciar*, sem necessidade de tantas especificações que nada acrescentam; e como se bens, dinheiros e valores públicos não fossem a mesma coisa, bastando uma das indicações, como *valores públicos*”.

[...]

Papel importantíssimo, na execução orçamentária e na aplicação dos recursos públicos, tem o *ordenador* de despesas. A figura do ordenador de despesas não pode ser desprestigiada na análise das contas públicas municipais. O *ordenador de despesas* é a autoridade competente (Prefeito, Presidente da Câmara Municipal, Diretores de autarquias e fundações municipais ou seus *delegatários*) que determina expressa e formalmente que seja paga a despesa empenhada, consubstanciando-se, com a ordem de pagamento, a última fase do estágio da despesa na forma da lei (art. 64, da Lei 4.320/64). (**grifo nosso**)

Este magistral publicista mineiro, Doutor de Estado pela *Université de Sorbonne*, entende que a responsabilização do Prefeito deve ser individualizada, quando atuante como ordenador de despesa, em correspondência ao Dec.-Lei 201, de 27.02.1967. Portanto, quando delegada a função de ordenador de despesas, como ocorreu no Caso Arruda, aqui tratado, a responsabilidade não pode lhe alcançar, salvo nos casos de provada a conivência do Prefeito. O delegatário responderá pelos atos que atuou como ordenador de despesas perante o tribunal de contas.

## CONSIDERAÇÕES À GUIZA DE CONCLUSÃO

Desta forma, entendemos que, em respeito ao Princípio da Autoridade (força axiológica), não pode juiz monocrático julgar Prefeito Municipal, que lhe está no mesmo nível de igualdade constitucional. Devendo, assim, serem **prefeitos ou ex-prefeitos (por força do cargo exercido)** julgados pelo Tribunal de Justiça (art. 29, X, da CRFB/1988): a nosso ver, inclusive mesmo quando não mais no exercício do cargo



(ex-prefeitos): desde que, é claro, o motivo pelo qual estejam indo a julgamento tenha relação com o desempenho da função ligada ao cargo que lhe empresta tal prerrogativa. Pois, como mencionou Petrônio Braz independente do momento da denúncia, se o crime foi praticado durante o exercício do mandato, a prerrogativa de foro prevalece.

Claro já estando que, quer como prefeito ou como ex-prefeito (cujo ato de improbidade administrativa esteja relacionado ao exercício do mandato de prefeito municipal), o processamento e julgamento de crime comum ou de responsabilidade, relacionado, o ato administrativo, ao exercício do mandato de prefeito municipal, o julgamento se dará perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado-membro.<sup>6</sup>

Resta vislumbrar que, à luz dos princípios da Pessoaalidade e da Individualização da Pena (art. 5º, XLV e XLVI, da CRFB/1988), da Presunção de Inocência (art. 5º, LVII, da CRFB/1988), da Razoabilidade e da Proporcionalidade, **não há que se falar em responsabilização criminal solidária do Prefeito Municipal por ato de improbidade administrativa praticado por agente cuja competência tenha sido estendida por Decreto de Desconcentração Administrativa, delegante de poderes, da lavra do Prefeito Municipal.**

É inconcebível, portanto, o incurso na responsabilização criminal do Chefe do Executivo Municipal que tiver em sua defesa Decreto de Desconcentração Administrativa e, de lado outro, carecerem provas, indícios e evidências que lhe condenem à estrita relação com o ato de improbidade administrativa causador do dano ao erário público, mesmo em razão do princípio da presunção de inocência(art. 5º, LVII,

---

6 A Constituição da República não especificou que apenas ao crime importa o foro privilegiado por prerrogativa de função, sendo este apenas um entendimento jurisprudencial, e, como já visto, embora mesmo possuindo força de lei as decisões judiciais transitadas em julgado, não se pode, no entanto, conferir status de constituinte derivado a estas, ou mesmo desconsiderar o conteúdo fundamental da Constituição.

da CRFB/1988), pelo qual ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, e principalmente pelo princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CRFB/1989), uma vez que delegada a função de ordenador de despesas, deve responder por este ato o delegatário, somente sendo solidariamente responsável, o delegante, quando comprovada sua conivência com os atos de improbidade administrativa.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Rodrigo de Souza. Responsabilidade dos agentes políticos: crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa. **Debates em Direito Público**: Revista de Direito dos Advogados da União, Brasília, v. 7, n. 7, p. 119-169, out. 2008.

BRAZ, Petrônio. **Manual de direito administrativo**. 2.ed. Leme/SP: LED – Editora de Direito Ltda, 2001.

BRAZ, Petrônio. **Tratado de direito municipal**: sistema tributário municipal e responsabilidade fiscal. 2.ed. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2007. v.3.

CARDOSO, Oscar Valente. Responsabilização de agentes políticos por improbidade administrativa. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 47, maio 2012. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/46497>> Acesso em: 09 jun 2016.

CASTRO, José Nilo de. **Julgamento das contas municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

CORRÊA, Oscar Dias. **A Constituição de 1988**: contribuição crítica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2012.

GARCIA, Emerson; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEAL, Felipe Veit. O elemento subjetivo nos atos de improbidade administrativa e a sua comprovação. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 50, out. 2012, p.3. Disponível em: <[http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Felipe\\_Leal.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Felipe_Leal.html)> Acesso em: 25 out. 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade administrativa**: ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Tiago do Carmo. Improbidade administrativa e agentes políticos: aplicabilidade e foro competente. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/51362> > Acesso em: 09 jun. 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOBRAL, Daniel Santos Rocha. Improbidade administrativa e foro Especial: reflexões pontuais. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 30, n. 104/105, p. 81-91, out./mar. 2003.

**Como citar:** REIS, Jair Teixeira dos; MENDES, Yury Vieira Tupynambá de Lélis; VELOSO, Matheus de Quadros. Análise da incursão de (ex) prefeito por ato de improbidade cometido por agente com competência