



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU EM PRÁTICA JUDICANTE**

CARLOS EDUARDO DE ANDRADE GERMANO

**PENALIZAÇÃO DE PREFEITOS POR ATOS ÍMPROBOS E CRIMES DE
RESPONSABILIDADE COMO MEDIDAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

**JOÃO PESSOA
2019**

CARLOS EDUARDO DE ANDRADE GERMANO

PENALIZAÇÃO DE PREFEITOS POR ATOS ÍMPROBOS E CRIMES DE RESPONSABILIDADE COMO MEDIDAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito.

Orientador: Prof. Dr. Félix Araújo Neto

JOÃO PESSOA
2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

G373p Germano, Carlos Eduardo de Andrade.
Penalização de prefeitos por atos ímprobos e crimes de responsabilidade como medidas de combate à corrupção [manuscrito] / Carlos Eduardo de Andrade Germano. - 2019.
70 p.
Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2019.
"Orientação : Prof. Dr. Félix Araújo Neto, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Improbidade administrativa. 2. Crime de responsabilidade. 3. Prefeitos. 4. Combate à corrupção. I.
Título
21. ed. CDD 342.05

CARLOS EDUARDO DE ANDRADE GERMANO

PENALIZAÇÃO DE PREFEITOS POR ATOS ÍMPROBOS E CRIMES DE
RESPONSABILIDADE COMO MEDIDAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

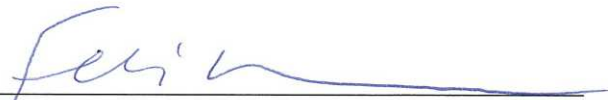
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba como
requisito parcial à obtenção do título de
Especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito.

Nota: 10,0

Aprovado em: 08/10/2019.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Félix Araújo Neto (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Antônio Roberto Faustino da Costa
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Luciano Nascimento Silva
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

AGRADECIMENTOS

À família pelo apoio, compreensão e incentivo.

Ao professor Félix Araújo Neto pela orientação.

Ao Juiz Antônio Carneiro de Paiva Júnior e aos servidores e estagiários da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital pelo direcionamento profissional no âmbito da residência judicial.

A todos que integram o 4º Ofício da Procuradoria da República na Paraíba, a quem agradeço na pessoa de Rodolfo Alves Silva, Procurador da República, pela confiança e incentivo.

Aos colegas de classe e professores do Curso de Preparação à Magistratura com Residência Judicial da Escola Superior da Magistratura na Paraíba pelos momentos de aprendizado e amizade.

RESUMO

O presente trabalho presta-se à análise dos efeitos das condenações imputadas a prefeitos por atos de improbidade administrativa e por crimes de responsabilidade à luz do anseio social por rigor no combate à corrupção, mas sem se olvidar do necessário respeito aos direitos fundamentais dos investigados e condenados, com atenção especial ao insculpido no princípio conhecido como *non bis in idem*. Adotou-se a metodologia exploratória e bibliográfica para melhor compressão do problema. É cediço na jurisprudência dos tribunais superiores que há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, salvo se verificada absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria. Considerando existir, nessas duas hipóteses, reconhecida repercussão da esfera penal nas demais esferas, pode-se concluir, com segurança, que a independência entre as esferas não é absoluta e, se a sentença definitiva do processo penal for prolatada após o trânsito em julgado das demais esferas, concluindo pela inexistência do fato ou negativa da autoria, notadamente poderá o condenado nas esferas cível e administrativa fazer jus a ação rescisória. Quanto às penalizações, concluiu-se no presente trabalho que inexistem *bis in idem* nas penas de perda de bens e ressarcimento do dano provocado uma vez que a aplicação dessas penalidades em qualquer das esferas é aproveitada nas demais. Quanto à multa civil estabelecida na Lei de Improbidade Administrativa, também não há o que se falar em *bis in idem* na medida em que os prefeitos, se igualmente condenados em crime de responsabilidade, não serão condenados a pena de multa por falta de previsão naquele diploma legal. Contudo, no que atina à suspensão dos direitos políticos, este autor identificou situação de incidência de *bis in idem*, conquanto não seja esse o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a jurisprudência constantemente alude à independência das jurisdições. Ocorre que, se determinado prefeito for condenado, em função de uma mesma conduta, por crime de responsabilidade e ato de improbidade, pode efetivamente cumprir a suspensão dos direitos políticos por duas vezes e também em tempo superior ao máximo previsto em qualquer das leis, bastando para isso que o trânsito em julgado de uma das esferas ocorra durante ou após o cumprimento dessa mesma penalidade na outra instância. Essa situação pode ser mitigada pelo juízo cível ao invocar o poder geral de cautela, aguardando o trânsito em julgado da esfera penal para, ao escolher as penalidades, deixar de aplicar a suspensão dos direitos políticos se tal medida já houver sido imposta no juízo penal e, cumulativamente, revelar-se proporcional, razoável e consentânea com as finalidades da Lei de Improbidade Administrativa. Por fim, identificou-se que, tal qual num crime de latrocínio o bem jurídico tutelado não é a vida, o suporte jurídico-normativo mais adequado para figurar como bem jurídico tutelado nos crimes de responsabilidade é probidade administrativa, embora o resultado naturalístico produza efeitos perante a Administração Pública, porquanto a finalidade da conduta muitas vezes é a perpetuação no poder, bem como beneficiar ou prejudicar terceiros por razões políticas e econômicas.

Palavras-Chave: Improbidade Administrativa. Crime de Responsabilidade. Prefeitos.

ABSTRACT

This present work is an analysis of the effects of convictions attributed to mayors for acts of administrative impropriety and crimes of responsibility of according with social desire by hard combat against corruption, but without forgetting the necessary respect with the fundamental rights of the investigated and condemned, as well an special attention to the inscribed on the principle known as *non bis in idem*. The exploratory and bibliographic methodology was adopted to better understanding the problem. It is sedimented on the jurisprudence of the superior courts that there is independence between the criminal, civil and administrative instances, unless there is verified criminal acquittal for lack of fact or denial of authorship. Considering, in these two situations, that there is a recognized repercussion of the criminal sphere in the other spheres, it can be safely concluded that the independence between the spheres is not absolute and, if the final sentence of the criminal proceedings is served after the other spheres, concluding by the negative of the existence of the fact or authorship, notably the condemned in the civil and administrative spheres may justify the rescission action. As for the penalties, it was concluded in the present work that there is *no bis in idem* in the sentences of loss of property and compensation of the damage provoked since the application of these penalties in any of the spheres is used in the others. However, in relation the suspension of political rights, this author has identified a situation of incidence of *bis in idem*, although this is not the jurisprudential understanding established by the Illustrious Superior Tribunal de Justiça insofar as it refers constantly to the independence of jurisdictions. It happens that, if a given mayor is condemned, due to the same conduct, for a crime of responsibility and an act of impropriety, he can effectively comply with the time of suspension of the political rights in a time superior to the maximum foreseen in any of the laws, judgments of one of the spheres occurs during or after the fulfillment of that same penalty in the other instance. This situation can be mitigated by the civil court by invoking the general power of caution, awaiting the final *res judicata* of the penal sphere, in order to choose the penalties, to stop applying the suspension of political rights if such a measure has already been applied in the criminal court and is proportional, reasonable and in accordance with the purposes of the law of administrative impropriety. Finally, it was identified that, just as in a crime of robbery, the legal right protected is not life, the most appropriate legal-normative support to be considered as a legal right protected in the crimes of responsibility is administrative probity, although the naturalistic result produces effects before the Public Administration, since the purpose of the conduct is often the perpetuation in power, as well as to benefit or harm third parties for political and economic reasons.

Keywords: Administrative Improbability. Responsibility Crime. Mayors.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APURAÇÃO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NAS PREFEITURAS	11
2.1	FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.....	11
2.2	A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DA POPULAÇÃO E DOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO NA INSTAURAÇÃO DE NOTÍCIAS DE FATO	15
2.3	INQUÉRITO CIVIL, PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL E O INQUÉRITO POLICIAL	17
3	CONSIDERAÇÕES SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	22
3.1	A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO COMBATE À CORRUPÇÃO	24
3.2	TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	25
3.3	APLICAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	28
3.4	PRECEDENTES RELEVANTES EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	30
4	CONSIDERAÇÕES SOBRE CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS	32
4.1	ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PENAS DO DECRETO-LEI Nº 201/67	32
4.2	COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAÇÃO E JULGAMENTO	37
4.3	PAPEL DA CÂMARA DE VEREADORES	42
5	ANÁLISE DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO DE PREFEITOS POR ATOS ÍMPROBOS E CRIME DE RESPONSABILIDADE EM FUNÇÃO DE UMA MESMA CONDUTA	45
5.1	CONDUTAS COM REPERCUSSÃO NAS ESFERAS CÍVEL E PENAL	45
5.2	IMPACTO DA NÃO CONDENAÇÃO PENAL NO JULGAMENTO DAS AÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	47
5.3	APLICAÇÃO DAS PENALIDADES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIME DE RESPONSABILIDADE À LUZ DO PRINCÍPIO <i>NON BIS IN IDEM</i>	52
5.4	VANTAGENS E DESVANTAGENS DO DUPLO PROCESSAMENTO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIME DE RESPONSABILIDADE	58
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

Cotidianamente nos deparamos com notícias de desvio de verbas públicas, corrupção, lavagem de dinheiro e formação de organizações criminosas engendradas por figuras ilustres, como empresários e políticos.

A sensação da população é a de que no Brasil foi implantada uma corrupção sistêmica no seio da república, cujos malfeitos transcenderam o cenário nacional, tornando-se manchetes nos principais jornais do mundo.

Esse sentimento de corrupção generalizada foi metodologicamente captado a partir do Índice de Percepção da Corrupção (IPC), gerado anualmente pela Transparency International, organização mundialmente reconhecida e respeitada, atribuindo ao Brasil a 105ª posição dentre 180 (cento e oitenta) países avaliados, sendo, portanto, considerado mais corrupto do que nações como Chipre, Ruanda, Senegal, Suriname, Trinidad e Tobago, Suazilândia, Sri Lanka e Timor-Leste, países esses que, conquanto mereçam todo o respeito, notadamente ocupam destaque internacional e desenvolvimento econômico bem aquém do Brasil.

Em dezembro de 2017, o jornal “O Globo” divulgou pesquisa Ibope onde a população apontou aquilo que entende ser o principal problema do país no momento. Tal pesquisa começou a ser realizada em 1989, época do governo Collor, e, com ineditismo, a corrupção figurou na primeira colocação, superando temas tradicionais como saúde, segurança e educação.

Notadamente as eleições brasileiras para os cargos de Presidente da República, Governador, Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual, ocorrida no mês outubro de 2018, trouxeram à baila debates sobre o combate à corrupção, com a divulgação de diretrizes políticas que refletem a preocupação do eleitorado com esse histórico problema.

Com efeito, o tema corrupção perpassou com destaque pelo cenário eleitoral, de modo que um dos principais candidatos à Presidência da República, Sr. Geraldo Alekmin, inseriu em seu plano de governo, como uma das medidas de combate à corrupção, a submissão de projeto de lei com o propósito de tipificar improbidade administrativa como crime quando o agente público não comprovar a origem de seu patrimônio, havendo, nesses casos, a inversão do ônus da prova e perdimento dos bens.

O Poder Judiciário também tem capitalizado o sentimento social e fortalecido os mecanismos processuais de combate à corrupção, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça ao consolidar jurisprudência convalidando a instauração de processo administrativo com base

em denúncia anônima, reafirmando a legitimidade *ad causam* do Ministério Público em pedidos de ressarcimento de danos ao erário, confirmando a prevalência do princípio *in dubio pro societate* na concessão das tutelas provisórias, bastando, para tanto, que o arcabouço probatório esteja bem consubstanciado quanto à responsabilidade do agente e que haja encartado aos autos elementos probatórios suficientes que justifiquem os indícios apontados, ocasião em que o juiz poderá deferir liminarmente (*inaudita altera pars*) medida acautelatória de indisponibilidade de bens.

Nesse mesmo diapasão, modernizou-se o Código de Processo Civil, publicado em 2015, indicando como princípios norteadores a celeridade, efetividade e satisfatividade no julgamento das lides, tendo em vista que a morosidade judicial é um dos males que desacreditam o Poder Judiciário e estimulam a corrupção.

Segundo assentado no CPC/2015, cumpre aos juízes e tribunais observarem a ordem cronológica de conclusão dos autos ao proferir sentença ou acórdão, mas as varas com competência penal, a exemplo das varas únicas, tão comuns nas cidades do interior, devem privilegiar, como uma das exceções a ordem cronológica, o julgamento prioritário dos processos criminais.

Para evitar a morosidade no julgamento de processos criminais e de improbidade administrativa, acompanhamos o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelecer metas para julgamento dos feitos, a exemplo da conhecida “Meta 4”, atinente à Improbidade Administrativa, além de incentivar formas alternativas para solução dos conflitos com fito em desafogar o judiciário que conta atualmente com cerca de 80 milhões de processos (CNJ, 2018).

Justamente sobre a necessidade de se canalizar os esforços no combate à corrupção e de reduzir o elevadíssimo número de processos que em nada agregam, mas, ao contrário, avolumam-se e dificultam o mister do Poder Judiciário, o presente trabalho presta-se a analisar as condutas perpetradas por prefeitos municipais que dão azo ao trâmite simultâneo de uma Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa (ACP/AIA) e, em razão da mesma conduta, também é oferecida Denúncia lastreada no Decreto-Lei nº 201/67, o qual dispõe sobre os crimes de responsabilidade praticados por prefeitos ou vereadores.

Lançando um olhar perfunctório, a natureza cível, administrativa e política da ACP/AIA parece se contrapor diametralmente a natureza criminal da Ação Penal, sendo tais distinções aparentemente tão óbvias que tornaria igualmente óbvia a conclusão de que ambas

não se sobrepõem, podendo ser processadas simultaneamente, haja vista ser o propósito de uma e de outra absolutamente distintas, até porque a natureza jurídica das ações são diversas.

O processamento simultâneo dessas ações não encontra guarida apenas na natureza jurídica de cada uma, mas também atende aos anseios sociais na medida em que o duplo ajuizamento sinaliza à população que todas as medidas concernentes ao efetivo combate à corrupção foram encetadas, trazendo a sensação de que o agente desonesto, ímprobo e criminoso foi duramente punido em todas as esferas judiciais possíveis, ou seja, a punição pela conduta foi devidamente retribuída conforme os atos de corrupção perpetrados, havendo assim a justa compensação pelos danos provocados aos órgãos e à sociedade.

Entretanto, ao nos apartarmos de uma análise superficial, lastreada no senso comum, e passarmos então a empreender um estudo detalhado e científico, começamos a perceber que certas penalidades estabelecidas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) são bem similares, senão iguais, as penalidades impostas pelo Código Penal e pelo Decreto-Lei nº 201/67, a exemplo da perda de bens e valores (art. 91, inc. II, CP), ressarcimento integral do dano (art. 1º, §2º, segunda parte, do Decreto-Lei nº 201/67) e suspensão dos direitos políticos (art. 1º, §2º, primeira parte, do Decreto-Lei nº 201/67).

A discussão sobre o processamento simultâneo dessas duas ações, uma de natureza civil, administrativa e política, juntamente de outra com natureza penal, começa a revelar que, na verdade, as penalidades de uma e de outra não destoam tanto quanto inicialmente aparentam, pois o profundo cotejo entre ambas não deve considerar os crimes de responsabilidade isoladamente, mas também cumpre observar a aplicação subsidiária do Código Penal e os efeitos penais e extrapenais da condenação penal.

Torna-se relevante, portanto, o estudo desse duplo processamento e, quiça, de eventual dupla penalização, uma por ato de improbidade administrativa e outra por crime de responsabilidade, devendo os institutos serem analisados à luz do princípio conhecido por *non bis in idem*, cujo teor proíbe condenar alguém duas vezes pela prática de uma mesma conduta.

A prática forense revela que os prefeitos condenados em ambos processos alegam em suas defesas, no bojo da segunda condenação, já terem perdido os bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, já terem ressarcido integralmente do dano, já terem pago determinado valor de multa cível, bem como comprovam o cumprimento das penalidades de perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos.

Em razão da ruptura do paradigma de que a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa (ACP/AIA) e a Denúncia (ou Ação Penal, após o recebimento da

Denúncia) são diametralmente distintas, surgiu uma inquietação, um questionamento, o qual pode ser expresso no seguinte problema de pesquisa: Qual o trâmite jurisdicional adequado para processamento da ACP/AIA e da Ação Penal fundada no Decreto-Lei n.º 201/67 em face de prefeitos quando ambas as ações foram ajuizadas a partir de uma mesma conduta, nexos causal e resultado?

A partir desse problema de pesquisa foi traçado o objetivo geral deste trabalho que nada mais é senão analisar o trâmite processual de julgamento dessas ações, bem como analisar os efeitos jurídicos e sociais do duplo processamento e, conseqüentemente, eventual dupla penalização dos prefeitos por atos ímprobos e crimes de responsabilidade a partir de uma mesma conduta, nexos causal e resultado, não se olvidando de analisar os efeitos práticos das condenações, inclusive quanto à forma adequada de se afastar o risco de *bis in idem*.

No mais, também foram traçados objetivos específicos como examinar os efeitos das penalidades impostas pela Lei de Improbidade Administrativa e pelo Decreto-Lei n.º 201/67, debater o entendimento do STF e do STJ acerca da matéria, identificar dados do CNJ sobre o tempo para julgamento da ACP/AIA e da Ação Penal por crime de responsabilidade de prefeitos, bem como explicar os efeitos de eventual *bis in idem* na aplicação simultânea das sanções da Lei de Improbidade Administrativa e do Decreto-Lei n.º 201/67 em face de prefeitos por uma mesma conduta, sendo este último objetivo alinhado ao propósito maior do trabalho.

Sobre os aspectos metodológicos, a pesquisa encetada classifica-se como pura, ou seja, deseja-se adquirir conhecimentos sobre o tema, o que se demonstra dos objetivos traçados por evidenciarem um estágio de compreensão do assunto.

Por se tratar de uma pesquisa que procura consolidar uma maior compreensão do assunto, o método mais adequado para atingir tais propósitos é o exploratório.

Outrossim, considerando que a realidade a ser delineada não é objetivamente mensurável, constata-se facilmente que a presente pesquisa é qualitativa, tendo por finalidade observar a realidade e compreender melhor os seus fenômenos.

O referencial teórico deste trabalho foi alicerçado na Constituição Federal de 1988, na Lei n.º 8.429/92, no Decreto-Lei n.º 201/67, na jurisprudência do STF e STJ, em dados divulgados pelo CNJ, bem como nos debates doutrinários sobre a Lei de Improbidade Administrativa e Crimes de Responsabilidade perpetrados por Prefeitos.

2 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APURAÇÃO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NAS PREFEITURAS

2.1 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

Nos termos da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como constituição cidadã, confere ao Ministério Público prerrogativas até então inexistentes na ordem jurídica brasileira, atribuindo-lhe um papel de destaque na fiscalização e proteção da nova ordem republicana brasileira, marcada pelo movimento de redemocratização.

Acerca da evolução histórica por que atravessou o Ministério Público ao longo das constituições brasileiras, são esclarecedoras as palavras do professor Paulo Bonavides, a saber:

O Ministério Público vem ocupando lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção dos direitos indisponíveis e de interesses coletivos. A Constituição de 1891 não o mencionou, senão para dizer que um dos membros do Supremo Tribunal Federal seria designado Procurador-Geral da República, mas a Lei 1.030, de 1890, já o organizava como instituição. A Constituição de 1934 o considerou como órgão de cooperação nas atividades governamentais. A de 1946 reservou-lhe um título autônomo, enquanto a de 1967 o incluiu numa seção do capítulo do Poder Judiciário e a sua Emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder Executivo. Agora, a Constituição lhe dá o relevo de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (BONAVIDES, 2015, p. 604).

A destacada importância do Ministério Público na nova ordem constitucional faz com que alguns autores considerem sê-lo um quarto poder, porquanto não está subordinado a nenhum dos outros três poderes, possui autonomia administrativa, financeira e reveste-se dos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional de seus membros.

Esse posicionamento do Ministério Público na nova ordem constitucional assegura uma atuação imparcial, independente, garantindo que não será refém dos interesses de qualquer dos três poderes. Mais do que isso, cumpre ao Ministério Público atuar no equilíbrio entre os poderes, exercendo papel relevante na manutenção do sistema de freios e contrapesos.

Nesse diapasão, são esclarecedoras as lições a seguir apresentadas sobre a função do Ministério Público como defensor da ordem jurídica:

A Constituição Federal, em plena harmonia com o sistema de “freios e contrapesos” (*checks and balances*), instituiu o Ministério Público como um órgão autônomo e independente, não subordinado a qualquer dos Poderes da República, consistindo em autêntico fiscal da nossa Federação, da separação dos Poderes, da moralidade pública, da legalidade, do regime democrático e dos direitos e garantias constitucionais. (ALEXANDRINO, 2014, p 736).

Para efetivar a independência funcional do Ministério Público, a Constituição Federal, a teor do art. 128, §5º, inc. I, estabelece aos seus membros as garantias da vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado, da inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa, e da irredutibilidade de subsídio.

Com uma maior proeminência no cenário nacional, o Ministério Público encetou importantes investigações, vindo a contrariar interesses de influentes e poderosos empresários e políticos.

A esperada retaliação ganhou contornos reais na Proposta de Emenda Constitucional nº 37, popularmente conhecida como PEC 37, cujo propósito prestava-se a vedar investigações criminais por parte de instituições como o Ministério Público, COAF, Receita Federal, Ibama, Previdência Social, Polícia Militar, entre outros órgãos do Estado, de modo que a competência seria exclusiva das polícias judiciárias (MPPR.MP, 2013).

Com efeito, alguns grupos políticos que se sentiam incomodados com os avanços do poder de investigação do Ministério Público reacenderam delicada relação institucional entre o Ministério Público e as polícias judiciárias, sendo a Polícia Civil atuante no âmbito estadual e a Polícia Federal nas questões que envolvem a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, bem como outros entes, a exemplo das prefeituras, desde que o objetivo de apuração tenha liame com o repasse de recursos federais.

De fato, o Ministério Público perfaz-se no titular da ação pública incondicionada e, por essa razão, cabe ao membro do *Parquet* a formação da *opinio delicti*, ensejadora do convencimento acerca da materialidade e de indícios suficientes de autoria que fundamentem o oferecimento da denúncia.

Pode o Ministério Público entender que as provas coligidas aos autos já são suficientes para oferecer a denúncia ainda que o Inquérito Policial não esteja relatado, bem como pode

entender, ao contrário, que mesmo estando o Inquérito Policial relatado e, diga-se, relatado pelo indiciamento, há necessidade da indicação de novas diligências que deverão ser cumpridas pelo delegado de polícia e a sua equipe.

Noutra senda, uma das competências do Ministério Público é realizar o controle externo da atividade policial, o que, muitas vezes, resulta na fiscalização e indicação do caminho a ser seguido pelo delegado para o deslinde da apuração, tudo isso mesmo sem haver hierarquia entre as instituições.

A escolha da investigação criminal que será encetada no âmbito do Ministério Público pode dar a impressão de seletividade de crimes e agentes, haja vista que o *Parquet* pode trazer para si aquelas investigações com maior repercussão na mídia, mormente quanto aos chamados crimes de colarinho branco, vindo a remeter aquelas apurações consideradas mais comuns, de modo a ensejar na população o sentimento de que o trabalho da polícia judiciária não combate sofisticados crimes de corrupção com a mesma eficiência ministerial.

Todo esse arcabouço jurídico e político construído na elaboração da PEC 37 foi ratificado e impulsionado pela Associação Nacional de Delegados de Polícia Federal, cujo fundamento primordial lastreava-se na interpretação literal do art. 144 do texto constitucional que atribui aos órgãos de segurança pública a competência de apurar infrações penais.

Andrey Borges de Mendonça, Procurador da República, sintetizou muito bem o entendimento do Ministério Público Brasileiro sobre a questão, sinalizando que a PEC 37 estava sim embasada em argumento técnico-jurídico, mas, na realidade, a verdadeira intenção da classe política que patrocinava a discussão era a de reduzir o poder de atuação do Ministério Público, inclusive no combate à corrupção nos municípios, senão vejamos:

A força que a PEC 37 ganhou é por conta da atuação do MP, seja no caso do mensalão seja investigando prefeituras, criando um descontentamento. O que se quer é calar a instituição, sob um falso argumento técnico-jurídico que tenta esconder seu verdadeiro intuito, a impunidade. (GLOBO.COM, 2013).

Notícias da época dão conta de que o cenário político era de real retaliação e tentativa de enfraquecimento das atribuições funcionais do Ministério Público, senão vejamos:

Brasília – A presença da população brasileira nas ruas em centenas de manifestações contra a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional 37/2011, chamada PEC 37 – que limitaria o poder de investigação criminal do Ministério Público –, foi imprescindível para a rejeição da proposta, avaliou o deputado Alessandro Molon (PT-RJ). [...] Na opinião do parlamentar, a derrubada é uma vitória do povo brasileiro. “*Se a votação fosse há 15 dias, com certeza seria aprovada. A vitória é uma vitória do povo que foi às ruas. Foi por causa da presença da população nas*

ruas, exigindo a derrota da PEC 37, que nós a enterramos. Não fosse isso, ela fatalmente seria aprovada”, disse. (CRUZ, 2013. p.1).

Contudo, os bons resultados das investigações promovidas pelo Ministério Público foram bem avaliadas pela população, de modo que, nas manifestações ocorridas no ano 2013, de forma espontânea, ainda que difusa, com muitas bandeiras de reivindicações, a população brasileira claramente se posicionou contra a corrupção, despontando como uma das principais reivindicações a imediata rejeição da PEC 37, algo que, de fato, confirmou-se.

O mesmo entendimento popular vem sendo reiteradamente convalidado pelo Supremo Tribunal Federal ao reconhecer em seus julgados a base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público, conquanto, naturalmente, alguns requisitos necessitem de parametrização na condução das investigações, a exemplo da não violação aos direitos e garantias fundamentais dos investigados, observância às hipóteses de reserva constitucional de jurisdição, o respeito das prerrogativas profissionais garantidas aos advogados, bem como a garantia do acesso aos elementos de prova já encartados aos autos (STF, 2015).

Ainda no tocante à preservação das funções institucionais do Ministério Público, a atual Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, no ano de 2018, defendeu a inconstitucionalidade de resolução do TSE que restringe a investigação de crimes eleitorais pelo Ministério Público, vindo a asseverar, no bojo da ADI n.º 5.104, que a norma “*cerceia o protagonismo do Ministério Público no processo penal e ofende, entre outras, as normas do artigo 129-I-VI e VIII da Constituição*” (MPF.MP, 2018, p. 1).

A população brasileira é um grande aliado do Ministério Público e dos demais órgãos de fiscalização, a exemplo do TCE, TCU, Secretaria da Transparência, Fiscalização e Controle (antiga CGU), COAF e Receita Federal, pois apresenta denúncias de irregularidades que darão início a instauração de inquérito policial ou, quando conveniente, pode o próprio Ministério Público instaurar procedimentos extrajudiciais para apuração dos fatos.

A dinâmica da investigação acarreta, não raras as vezes, a propositura de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, com espeque na Lei n.º 8.429/92, e o oferecimento de denúncia criminal, comumente com o ajuizamento de ambos os instrumentos, servindo-os como forma de prevenção geral e retribuição.

A corrupção está enraizada na classe política, sendo extremamente comum nos mais de cinco mil e quinhentos municípios brasileiros, razão pela qual o presente trabalho analisará, nas próximas seções, os mecanismos de combate à corrupção em face de atos perpetrados por prefeitos.

2.2 A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DA POPULAÇÃO E DOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO NA INSTAURAÇÃO DE NOTÍCIAS DE FATO

De acordo com a Resolução nº 174/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, as Notícias de Fato originam-se de quaisquer demandas dirigidas aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público e são submetidas à apreciação das Procuradorias da República e Promotorias de Justiça, conforme as atribuições das respectivas áreas de atuação, sendo protocolizadas presencialmente ou não.

Servem, portanto, de interface entre o Ministério Público e a sociedade, representada não apenas pela população, mas também pelos órgãos de fiscalização, permitindo-se, desse modo, que facilmente adentre à esfera de conhecimento ministerial quaisquer indícios de irregularidades, suspeitas de malversação de recursos públicos, ausência de transparência e publicização de atos administrativos, violação aos princípios regentes da Administração Pública, dentre outras condutas que possam configurar crimes e/ou atos ímprobos.

Ainda à luz da Resolução nº 174/2017 do CNMP, a Notícia de Fato tem um prazo de 30 (trinta) dias para conclusão, podendo ser prorrogada por mais 90 (noventa) dias, totalizando 120 (cento e vinte) dias para que o Ministério Público colha as informações preliminares necessárias à deliberação sobre o declínio da atribuição, arquivamento ou conversão da Notícia de Fato em procedimento próprio, sendo mais comum a conversão da Notícia de Fato em Procedimento Preparatório, Inquérito Civil ou Procedimento Investigatório Criminal.

O arquivamento da Notícia de Fato ocorre quando o fato narrado já tiver sido objeto de investigação ou de ação judicial ou já se encontrar solucionado, a lesão ao bem jurídico tutelado for manifestamente insignificante, nos termos da jurisprudência consolidada ou orientação do Conselho Superior ou da Câmara de Coordenação e Revisão, ou quando desprovida de elementos de prova ou de informações mínimas para o início de uma apuração, neste último caso devendo, antes do arquivamento, ser oportunizado ao noticiante complementá-las, conforme dispõe o art. 4º, incisos de I a III, da Resolução nº 174/2017 do CNMP.

O membro do Ministério Público, antes de arquivar Notícias de Fato, deve cientificar o representante sobre o teor da decisão, bem como deve permiti-lhe a interposição de recurso no prazo de 10 (dez) dias, salvo quando a representação inicial advier de dever de ofício, ocasião em que a notificação é facultativa.

Como os órgãos de fiscalização normalmente encaminham as representações por dever de ofício, nota-se que a notificação se presta precipuamente ao cidadão comum, para que esse receba um retorno sobre o desfecho da denúncia que apresentara e possa, sem qualquer formalidade e sem a necessidade de advogado, apresentar razões de irresignação pelo arquivamento, produzindo, inclusive, novos elementos de prova.

O recurso apresentado pelo noticiante poderá servir de reconsideração, ou seja, o próprio membro que promoveu o arquivamento terá a oportunidade de rever o seu posicionamento e continuar com novas diligências para elucidação dos fatos.

Outrossim, ainda que seja pouco comum, pode o membro, desde logo, judicializar a questão, uma vez que inexistente a necessidade de um procedimento administrativo específico que sirva de pressuposto processual para o ajuizamento de medidas judiciais, logo, pode o Ministério Público, assentado unicamente na Notícia de Fato, ajuizar medidas cautelares, ação civil pública, ação de improbidade ou, até mesmo, oferecimento de denúncia criminal.

A notificação do representante permite que o cidadão, a empresa ou o órgão tenham um adequado retorno sobre o andamento do feito e, ao tomar conhecimento das razões da promoção de arquivamento, percebam-se prestigiados com os esclarecimentos prestados, inclusive na possibilidade de apresentar recursos com novas informações que talvez não estivessem muito claras ao Ministério Público, permitindo reconsideração do signatário do arquivamento ou revisão por órgão colegiado.

À luz dos dados divulgados pela Ouvidoria do Ministério Público Federal, a Internet é o meio mais comum de apresentação das denúncias, porém muitas ainda são apresentadas presencialmente pela população nas chamadas “Salas de Atendimento ao Cidadão”, localizadas nas sedes das Procuradorias da República nas capitais e no interior, cujo local conta com um(a) servidor(a) que ouve o denunciante, reduz a termo suas declarações e junta todos os documentos apresentados (OUVIDORIA_MPF.MP, 2019).

Os dados divulgados pela Ouvidoria do Ministério Público Federal esclarecem não apenas os quantitativos e meios utilizados, mas também trazem à baila outras valiosas informações como o perfil dos denunciantes, o destino das representações e as unidades do país mais demandadas, havendo nítido destaque para São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e a própria Procuradoria Geral da República, em Brasília.

O Ministério Público Brasileiro estreitou sua relação com a sociedade através da tecnologia, do aprimoramento dos canais de comunicação, além da criação de Procuradorias ou Promotorias Municipais. Esse conjunto de medidas permitiram que a atuação ministerial se

aproximasse de cidades mais distantes dos grandes centros, ou seja, aproximou-se das Prefeituras mais longínquas, que tradicionalmente ficavam esquecidas, entrando no radar do Ministério Público, o que incomodou e incomoda importantes grupos empresariais e políticos.

A ausência de um controle mais próximo, mais efetivo, fraqueava o desencadeamento de favorecimentos e direcionamentos em licitações, falsificação de documentos que mascaravam, amparados no formalismo procedimental, diversos desvios de recursos públicos e fortalecia a sensação de impunidade, razão pela qual muitos prefeitos sequer atendiam às solicitações mais básicas, valendo-se da morosidade a fim de que carga de trabalho dos órgãos de fiscalização acarretassem na prescrição punitiva estatal ou impossibilitasse uma fiscalização *in loco* mais efetiva.

Contudo, a aproximação do Ministério Público com a sociedade, o fortalecimento dos meios de investigação, a interiorização das procuradorias e promotorias, além da grande credibilidade do Ministério Público e das polícias judiciárias, sempre com a participação de outros órgãos de fiscalização, como a CGU, fizeram desbaratar engenhosos esquemas de corrupção em cidades do interior do Brasil, a exemplo da recente Operação Recidiva, com o envolvimento de 8 (oito) prefeituras da Paraíba e Operação Cidade Luz, na cidade de Patos/PB, ambas realizadas no ano de 2018 (MPF.MP, 2018) (G1.COM, 2018).

2.3 INQUÉRITO CIVIL, PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL E O INQUÉRITO POLICIAL

Quando uma representação ou Notícia de Fato requerem maior aprofundamento nas investigações, o Ministério Público instaura procedimentos extrajudiciais condizentes à natureza dos fatos, sendo os mais comuns o Inquérito Civil e o Procedimento Investigatório Criminal, além de requisitar a instauração de Inquérito Policial perante a autoridade policial.

Nos termos do art. 129, inc. III, da Constituição Federal de 1988, uma das funções institucionais do Ministério Público é a promoção do Inquérito Civil, cuja previsão legal também encontra guarida na Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, *in verbis*:

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

A instauração de Inquérito Civil, no âmbito do Ministério Público Federal, para apuração de improbidade administrativa em face de prefeitos e ex-prefeitos, normalmente está vinculada à Egrégia 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, cujo propósito é o combate à corrupção, atuando nos feitos relativos a atos de improbidade administrativa, aos crimes praticados por funcionário público ou particular (artigos 332, 333 e 335 do Código Penal) contra a administração em geral, inclusive contra a administração pública estrangeira, bem como nos crimes previstos na Lei de Licitações e nos crimes de responsabilidade de prefeitos e de vereadores tipificados no Decreto-Lei nº 201/67.

A exemplo das Notícias de Fato, o arquivamento do Inquérito Civil requer prévia comunicação ao autor da denúncia para que apresente, se quiser, uma manifestação contrária ao arquivamento, a qual dispensa formalidades e não requer advogado, sendo recebida com natureza recursal, passível de ensejar reconsideração do membro que promoveu o arquivamento.

Salvo em casos específicos, disciplinados em enunciados internos, os autos do Inquérito Civil são encaminhados à 5ª CCR para homologação da promoção de arquivamento, independentemente dos prazo para interposição de recurso ter transcorrido *in albis*.

Caso a 5ª CCR entenda que não é o caso de arquivamento, os autos podem ser devolvidos ao membro ou redistribuídos para que um novo membro atue no feito, ocasião em que é comum serem apontadas diligências iniciais para aprofundamento das investigações.

Impende salientar que a 5ª CCR possui natureza dúplice, atuando tanto na área cível quanto criminal, de modo que eventuais arquivamentos que lhe sejam submetidos à homologação devem indicar a repercussão penal do fato ou, pelo menos, esclarecer se tal apuração integra o objeto de um Procedimento Investigatório Criminal ou Inquérito Policial.

Por sua vez, o Procedimento Investigatório Criminal (PIC) tem as mesmas prerrogativas e vedações atribuídas ao Inquérito Policial, com a diferença de que o PIC consubstancia-se no caderno investigatório criminal presidido pelo membro do Ministério Público, servindo a apuração de infrações penais no âmbito ministerial, enquanto o Inquérito

Policial é presidido pelo delegado de polícia, conquanto haja o controle externo do Ministério Público, inclusive com a indicação de diligências necessárias a formação da *opinio delicti*.

O arquivamento do PIC e do Inquérito Policial divergem quanto à forma, haja vista que a promoção de arquivamento do PIC é diretamente submetida à 2ª Câmara de Coordenação de Revisão, no caso do MPF, enquanto o arquivamento do Inquérito Policial é submetido à apreciação e homologação pelo juízo criminal competente.

Conforme dispõe o art. 28 do Código de Processo Penal, se o órgão do Ministério Público, em vez de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao Procurador-Geral (ou a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, no caso do MPF), e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

As investigações mais comuns para combate à corrupção nas prefeituras são instruídas através de Inquérito Civil, isoladamente, ou de Inquérito Civil combinado com Inquérito Policial, porquanto não faz muito sentido, para uma mesma investigação, o Ministério Público instaurar dois procedimentos extrajudiciais, distribuídos ao mesmo membro, com o mesmo objeto, ainda que com enfoques diversos, pois haveria retrabalho desnecessário e iria de encontro à natureza dúplice dos Inquéritos Cíveis.

O mais comum, de fato, é delegar para a autoridade policial a presidência do Inquérito Policial e de se manter um Inquérito Civil para apuração de ilícitos cíveis, permitindo assim uma separação adequada dos requisitos de uma área e de outra, porém com constante troca de informações entre os procedimentos.

Os meios mais comuns de investigação de atos ímprobos e de crimes nas prefeituras ainda são baseadas na expedição de ofícios requisitando documentos e esclarecimentos, porém, associa-se a isso outras diligências, também comuns, a exemplo de oitivas dos envolvidos, com gravação audiovisual e/ou redução a termo, visita *in loco* de peritos e requisição do extrato bancário das contas das públicas para posterior perícia contábil.

Sobre a quebra das contas bancárias de titularidade das prefeituras, mister ressaltar que tais contas não gozam de sigilo, conforme há muito pacificado na jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações

dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. (MS-33.340/STF, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 3/8/2015).

No entanto, da leitura sistematizada da Constituição Federal, entendo que não houve quebra de sigilo bancário, pois o texto constitucional disciplina, entre os princípios da administração pública, a publicidade e a moralidade (art. 37). Assim, contábil de ente público não goza de proteção à intimidade, garantia constitucional das pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito privado. Portanto, partindo da premissa de que inexistente proteção à intimidade/privacidade em relação às contas públicas, a solução do presente habeas corpus não exige complexidade: se não há proteção à intimidade/privacidade (coisa pública), não há falar em sigilo. Se não há sigilo protegido, não há quebra ilegal. (HC 308.493/STJ, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª Turma, Dje 26/10/2015).

Com isso, tanto a polícia judiciária quanto o Ministério Público podem requer o extrato bancário e demais informações das contas bancárias das prefeituras sem a necessidade de prévia autorização judicial, o que notadamente dá maior agilidade nas apurações.

As possibilidades de atuação do Ministério Público são elencadas no art. 8º da Lei Complementar nº 75/93, cujo teor dispõe acerca da organização, das atribuições e do estatuto do Ministério Público da União, *ipsis litteris*:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

- I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;
- II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
- III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;
- IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;
- V - realizar inspeções e diligências investigatórias;
- VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;
- VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;
- VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
- IX - requisitar o auxílio de força policial.

Embora esteja expressa a possibilidade do Ministério Público requer documentos às entidades, a verdade é que muitas não encaminham o solicitado, procrastinando o trabalho ministerial e dificultando o mister inerente aos órgãos de fiscalização.

Para combater a prática nefasta das prefeituras de ocultar informações, o Ministério Público vale-se do art. 10 da Lei nº 7.347/85, alertando ao gestor público que constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão

de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Ademais, como medida ainda mais incisiva, o Ministério Público pode, cautelarmente, quando imprescindível para as investigações ou quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade, requerer ao juiz a decretação da prisão temporária dos investigados para coleta de provas, sendo que a prisão temporária tem prazo de duração de 5 (cinco) dias, prorrogáveis por mais 5 (cinco) dias, conforme rege a Lei nº 7.960/89, a qual dispõe sobre prisão temporária.

Outra medida comum para combater a morosidade na prestação de informações é a requisição de mandado de busca e apreensão a ser executado na sede da edilidade e, muitas das vezes, nas residências do próprio prefeito e de pessoas envolvidas na investigação, principalmente secretários, servidores e empresas.

Nota-se que o Ministério Público pode instruir as investigações do Inquérito Civil e do Inquérito Policial, seja por mecanismos diretos, sem a necessidade de autorização judicial, seja por meios mais incisivos, que requerem decisão judicial na medida em que mitigam as garantias fundamentais da privacidade e da intimidade, prevalecendo, nesses casos, a reserva de jurisdição.

Observa-se que as provas colhidas nas investigações são posteriormente submetidas ao contraditório e a ampla defesa, pois, até então, prepondera a natureza inquisitorial dos procedimentos extrajudiciais, havendo, desse modo, a imperiosa necessidade de revalidar as provas colhidas, salvo aquelas cautelares, não repetíveis ou antecipadas, ocasião em que, já sob os auspícios do juiz natural, à luz de todas as garantias fundamentais, haverá um julgamento justo, sem a contaminação ou eventual distorção oriunda do esforço, muitas vezes hercúleo, de quem preside as investigações a fim de apurar os fatos em toda a sua extensão.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O poder constituinte originário, ao elaborar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, consignou em seu texto, no art. 37, §4º, 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 dos danos provados, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

O art. 37, §4º, da CRFB/88 dispositivo tem natureza jurídica de norma de eficácia limitada, porquanto seus plenos efeitos não são alcançados senão com a edição de lei que normatize quais atos são considerados ímprobos, bem como que estipule a forma e a gradação das penalidades cabíveis (SILVA, 2014).

O signo “improbidade” reveste-se de clara alusão ao que se entende por desonestidade, corrupção e violação de valores morais. O termo ímprobo deriva do latim *probus* e designa a pessoa devassa, desonesta ou corrupta, tratando-se de um atributo do sujeito, uma qualidade negativa do ser humano. Nesse diapasão, merece colacionar-se abaixo as seguintes lições doutrinárias:

“Os termos improbidade, corrupção e desonestidade caminham juntos. O ímprobo é um ser desonesto e desleal, bem como corrupto. Entretanto, nem todo desonesto ou corrupto é um ser ímprobo administrativamente”. (SIMÃO, 2011, p. 41).

Embora seja mais comum falar-se em improbidade administrativa, não se pode deixar de trazer à baila que a desonestidade perpassa por outras searas tuteladas pelo direito, razão pela qual alguns atos podem ser enquadrados como improbidade trabalhista, civil, comercial, eleitoral e política, tendo para essa última a subsunção legal na lei de responsabilidade.

De fato, na esteira de SIMÃO (2011, p. 44), “embora a Constituição mencione crime de responsabilidade, na verdade a responsabilidade prevista não é penal, mas político-administrativa”, ou seja, consideram-se tão danosos atos ímprobos na seara político-administrativa que sua configuração, após julgamento pelo processo adequado, poderá acarretar no impedimento até mesmo do Presidente da República.

As normas de combate à improbidade foram sendo amadurecidas ao longo da história brasileira e, com exceção da Constituição de 1824, consagradora da livre atuação do Imperador, todas as constituições republicanas previram à responsabilização dos agentes que violassem os deveres de probidade (GARCIA, 2011).

Ainda consoante à evolução histórica das medidas e normas de combate à improbidade, verificam-se grandes marcos como a Lei nº 3.164/1957, a Lei nº 3.502/1958, a Lei nº 4.717/1965, o Ato Institucional nº 5/1968, até chegarmos na atual Lei nº 8.429/1992, a qual 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 (GARCIA, 2011).

A Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa – LIA, alcança não apenas o agente público que tenha praticado um ato ímprobo, mas também àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie de forma direta ou indireta.

Ao longo de quatro artigos elenca os atos que importam enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, bem como os atos que atentam contra os princípios da administração pública.

Os responsáveis pelos atos ímprobos sofrem as penalidades impostas no art. 12 da LIA, punições essas que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do ato, podendo acarretar em perda de bens e valores, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e multa civil.

Com efeito, tais disposições denotam, no campo normativo, uma bem estruturada lei de combate à corrupção, porém há premente necessidade de se atentar para alguns de seus efeitos práticos, a saber:

A partir do que se tem visto em inúmeras unidades da Federação, é possível afirmar que a aferição da efetividade da Lei de Improbidade Administrativa não deve refletir unicamente a aplicação das sanções nela cominadas. Ainda que seja reconhecidamente insuficiente para dissipar a improbidade, verdadeira chaga social, já são visíveis as alterações comportamentais por ela implementadas no meio social, em especial junto aos agentes públicos. Essa eficácia transformadora, ainda que muitas vezes desacompanhada de uma efetividade jurídica, não lhe pode ser negada. (GARCIA, 2011, p. 217/218).

Segundo o art. 17 da Lei nº 8.429/92, são legitimados à propositura da Ação de Improbidade Administrativa o Ministério Público e a pessoa jurídica lesada, porém, quando tratamos de combate à corrupção, constatamos notória proeminência ministerial, especialmente pela interface construída junto aos cidadãos, os quais, com praticidade e sigilo, levam ao conhecimento notícias de atos de improbidade.

3.1 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Na esteira de renomados estudiosos no Brasil, a exemplo de Gustavo Justino de Oliveira e José Álvaro Moisés, ambos professores da Universidade de São Paulo, a realidade brasileira evidencia que a corrupção deixou de ser apenas pontual na medida em que se consubstancia em cultura política calcada na aceitação social da corrupção como algo natural, comum, corriqueiro, compreensível e, portanto, aceitável.

O ex-juiz federal e atual Ministro da Justiça e Segurança, Sr. Sérgio Moro, no ano de 2017, durante palestra proferida na “Estoril Conferences: Global Challenges Local Answers”, lançou as seguintes reflexões acerca da corrupção sistêmica no Brasil:

Mas a corrupção sistema, não a corrupção isolada, como um ato isolado no tempo e no espaço, mas essa dita corrupção sistêmica... ela é extremamente prejudicial não só no aspecto da economia, mas especialmente no aspecto da democracia. A democracia é fundada especialmente na confiança. Numa relação de confiança entre governantes e governados. Mas, em um contexto de corrupção sistêmica, essa confiança entre governantes e governados... ela é extremamente abalada. Se as pessoas entendem que a prática de crimes e a trapaça passam a ser uma regra de comportamento, isso afeta significativamente a confiança que as pessoas mantêm no sistema democrático. Esse é o principal aspecto negativo da corrupção sistêmica. (MORO, 2017, online).

Para inibir a corrupção no seio político, a CRFB/88 elenca algumas medidas punitivas a quem comete atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, §4º, *ipsis litteris*:

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

Noutra senda, o art. 12 da Lei 8.429/92 estabelece a gradação do tempo da suspensão dos direitos políticos e o valor da multa civil, além de impor proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, devendo o juiz, na fixação das penas, levar em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Impende, por oportuno, ressaltar a possibilidade de *impeachment* do chefe do poder executivo federal por conduta ímproba, haja vista que a CRFB/88, em seu art. 85, inc. V, define como crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade administrativa, o que, naturalmente, requer atenção ao rito procedimental definido na constituição e na jurisprudência do STF (ROMANO, 2014).

Diante de um cenário de corrupção sistêmica, não há como negar a relevância da Lei de Improbidade Administrativa no combate à corrupção, ganhando especial atenção as tutelas de urgência de natureza cautelar, mormente o sequestro de bens, pois, nos casos em que o rol probatório coligido ao processo indiquem evidente responsabilidade do agente, o bloqueio de bens provê uma maior efetividade na aplicação das leis e na recuperação de recursos.

Naturalmente que a segurança jurídica e o princípio da não culpabilidade devem ser sempre observados, evitando atropelos e injustiças, porém um garantismo exacerbado serve, por vezes, de guarida àqueles que dolosamente se enriquecem ilícitamente, causam prejuízos ao erário ou atentam contra os princípios da administração pública.

Não se pode olvidar que ao final do processo, caso o agente seja absolvido, as medidas assecuratórias cessam e os bens são devolvidos ao seu proprietário. Noutra norte, há quem defenda constituir-se em situação a ser evitada, pois o tempo de constrição dos bens pode causar prejuízos ao agente injustamente demandado.

Contudo, sabe-se que os requisitos para a concessão de liminares em ações de improbidade administrativa requerem um robusto arcabouço probatório que tornem evidente a responsabilidade do réu, de modo que eventuais decisões cautelares injustas perfazem-se em poucas exceções, enfraquecendo, assim, argumentos contrários a sua concessão.

Na realidade, em razão de se exigir um convincente juízo de certeza para a concessão de liminares em ações de improbidade administrativa, a possibilidade de dilapidação dos bens pelo réu constitui cenário de insegurança jurídica muito mais danoso do que a constrição cautelar em face de réu posteriormente absolvido, porquanto o retardo do Estado em evitar a dilapidação dos bens de quem evidentemente tem responsabilidade traz à sociedade um perigoso sentimento de ineficácia judicial e de impunidade, enquanto a constrição é desfeita ao término do julgamento.

3.2 TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

De acordo com os arts. 7º e 16 da Lei de Improbidade Administrativa, existem duas medidas cautelares com a finalidade de assegurar o resultado útil do processo em situações de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, sendo uma dessas medidas a indisponibilidade de bens e a outra o sequestro dos bens do agente ou terceiro.

Conquanto num primeiro momento possa parecer tênue, senão inexistente, a distinção entre indisponibilidade e sequestro, a doutrina assevera que no sequestro uma coisa certa é retirada da posse ou domínio do agente que praticou o ato ímprobo para ser acautelado por um depositário fiel. Por outro lado, a indisponibilidade se assemelha ao arresto na medida em que se destina a proteger um direito de crédito, bloqueando bens e valores, apesar dos requisitos para sua concessão serem diferentes dos exigidos pelo arresto (art. 814, incisos I e II, CPC/73) (DECOMAIN, 2014).

Permite-se o requerimento da indisponibilidade de bens e do sequestro de forma antecipatória ou incidental, de modo que, no caso do ajuizamento da ação cautelar ter ocorrido de forma antecipatória, a ação principal, que terá rito ordinário, deverá ser proposta dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar, sob pena de ser levantada a constrição concedida, conforme disposto no art. 17 da Lei n.º 8.429/92.

Mister observar que a legitimidade *ad causam* para ajuizamento de ações de improbidade administrativa cabe ao Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada, conforme dispõe o art. 17 da Lei n.º 8.429/92.

Nesse diapasão, à luz dos arts. 7º e 16 da Lei n.º 8.429/92, verifica-se que, havendo fundados indícios de responsabilidade de quem tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público, a legitimidade para requerer ao juízo competente a concessão de medidas constritivas acautelatórias também compete aos mesmos legitimados ativos para ajuizamento das ações de improbidade administrativa, ou seja, ao Ministério Público e à pessoa jurídica interessada.

Embora a Lei n.º 8.429/92 faça referência a medida de sequestro, disciplinada no CPC/73, como um procedimento cautelar específico, o CPC/2015 elenca o sequestro como um procedimento comum pertencente à tutela de urgência cautelar, tornando-o mais uma das medidas pertencentes ao poder geral de cautela do magistrado.

O regramento para concessão do sequestro de bens não possui disciplina específica, uma vez que, na verdade, fundamenta-se genericamente na probabilidade do direito e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, merecendo uma análise do juízo à luz do caso concreto, conforme esclarece MOUZALAS (2016, p. 368):

“Assim, as medidas nominadas previstas (arresto, sequestro, arrolamento de bens e o registro de protesto contra alienação de bem), serão regidas por um procedimento comum (uniforme procedimental) e estarão sujeitas aos mesmos requisitos de concessão (perigo da demora e fumaça do bom direito).”

Ainda na esteira das lições de Mouzalas, o sequestro de bens é medida cautelar típica de apreensão de bens em favor do depositário fiel, com a finalidade de garantir futura execução em caso de condenação, cabendo ao réu a entrega da coisa certa, cuja propriedade ou posse foi considerada duvidosa (MOUZALAS, 2016).

À luz da jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nota-se que a concessão da tutela de urgência de natureza cautelar, em ações de improbidade administrativa, lastreia-se na robustez das provas produzidas e, a partir da narrativa da exordial e das provas que já constam nos autos, considera-se atendido o requisito da probabilidade do direito.

Por outro lado, o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo parecerem ignorados na concessão do sequestro nas ações de improbidade, pois, consoante o REsp nº 1.366.721/BA, não há necessidade de comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou tentando esquivar-se do pagamento, bastando, para concessão do sequestro, apenas da demonstração de evidentes indícios que apontem para uma futura condenação do réu, ou seja, a medida cautelar de sequestro nas ações de improbidade administrativa são muito mais afetas às características das tutelas de evidência (prova documental) do que propriamente das tutelas de urgências (probabilidade do direito e urgência), senão vejamos:

Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema das cautelares na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa. (STJ - REsp 1.366.721/BA 2013/0029548-3, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data do Julgamento: 26/02/2014, PRIMEIRA SEÇÃO)

Outrossim, embora o sequestro transfira a posse dos bens a um depositário fiel, podendo ser devolvido ao final do processo ao seu proprietário, a verdade é que, para o Estado, a simples garantia de recebimento em caso de condenação do réu já pode ser considerada uma medida satisfativa e não apenas acautelatória, porquanto o Estado pode aguardar todo o trâmite processual para, ao final, ter a certeza de que será restituído do dano sofrido ou do enriquecimento ilícito perpetrado, não se podendo olvidar que todos os valores pagos perpassam pelas devidas atualizações monetárias.

Portanto, a indisponibilidade ou o sequestro dos bens do agente público ou particular em ações de improbidade administrativa é plenamente possível, sendo que para a concessão

da cautelar, basta apenas a comprovação da probabilidade do direito, calcado na demonstração de fortes indícios de responsabilização, tornando evidentemente fundamentada a pretensão estatual com lastro em prova documental, não se podendo olvidar que a mera garantia de pagamento, com juros e correções, produz um efeito satisfativo ao Estado, uma vez que passa a ter certeza do ressarcimento caso haja provimento da ação de improbidade.

3.3 APLICAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Não consta na Lei de Improbidade Administrativa uma expressa autorização para concessão de tutela antecipada, cuja natureza é satisfativa, já que a lei apenas dispõe expressamente de medidas acautelatórias de indisponibilidade e sequestro de bens.

Mesmo inexistindo expressa disposição legal, a jurisprudência e a doutrina apontam para a possibilidade de requerer-se a concessão de tutela antecipada satisfativa nas ações de improbidade administrativa por analogia ao art. 5º, §4º, da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, *ipsis litteris*: “Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado”.

Ocorre que a tutela antecipada nas ações de improbidade administrativa também são justificadas pela aplicação analógica do art. 12 da Lei nº 7.347/85, a qual disciplina a ação civil pública, estando positivado que o juiz poderá conceder mandado liminar, com ou sem justificativa prévia, em decisão sujeita a agravo (DECOMAIN, 2014).

Desta feita, antecipa-se determinados efeitos da ação de improbidade administrativa ao se suspender, liminarmente, por exemplo, o pagamento e a execução de determinado contrato eivado de vícios, bem como ao se determinar o afastamento temporário de agente que tenha incidido em ato ímprobo, quando sua permanência no cargo puder comprometer a instrução processual com destruição de provas, influências perniciosas e intimidação de testemunhas.

O retorno do agente ao cargo apenas se dará quando a instrução processual não puder sofrer interferências pelo exercício de sua função, merecendo ser destacado que a simples argumentação da alta probabilidade de um futuro ato ímprobo ou a importância do cargo ocupado não são justificativas aceitas pela jurisprudência para concessão ou manutenção do afastamento, conforme verifica-se do julgado colacionado abaixo:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO CAUTELAR DA FUNÇÃO PÚBLICA. ART. 20, § ÚNICO, DA LEI 8.429/92. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É assente na jurisprudência desta colenda Corte Superior de Justiça que o afastamento cautelar do agente público de sua função, com fundamento no art. 20, par. único da Lei 8.429/92, é medida excepcional, que somente se justifica quando o comportamento do agente, no exercício de suas funções, possa comprometer a instrução do processo. Precedentes: AgRg na SLS 1.563/MG, CE, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 6.6.2012, AgRg no REsp. 1.204.635/MT, 2T, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 14.6.2012, REsp. 929.483/BA, 1T, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.12.2008, REsp. 993.065/ES, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 12.3.2008. **Ressalte-se que a relevância do cargo ou a posição estratégica do cargo não é razão suficiente, por si só, para o afastamento.**

2. No caso em apreço, o Tribunal a quo, amparado nas peculiaridades do caso concreto, se manifestou de forma fundamentada sobre a desnecessidade de afastamento cautelar da recorrida; a análise da situação processual evidencia o acerto dessa conclusão, por isso que não está a merecer qualquer ressalva, reprimenda ou retoque.

3. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS desprovido. (STJ - REsp 1.495.080/AL 2014/0293239-5, Relatora: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data do Julgamento: 21/11/2016).

Notadamente a antecipação de alguns efeitos que seriam obtidos unicamente ao término da ação, caso extinta com provimento, mitigam o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo sem que reste prejudicado o princípio da segurança jurídica porque sua concessão não está lastreada em mero juízo de probabilidade, mas sim em robusto arcabouço probatório que evidencia a responsabilidade do agente, o perigo de dano na demora e a fumaça do bom direito, cabendo a essa última, no caso de afastamento de agente público, a prova inequívoca do comprometimento da instrução processual.

No mais, cumpre observar que nesta fase há preponderância do princípio *in dubio pro societate*, além de que a concessão da cautelar somente é concedida pelo juízo quando há robustez nas provas previamente coligidas aos autos, levantando-se a restrição caso o réu seja absolvido.

A constrição dos bens também pode ser levantada quando, no transcurso da instrução processual, as novas provas encartadas aos autos façam o direito pender em favor do réu, ou seja, a presunção de não culpabilidade ganha robustez na medida em que causa dúvida razoável a ponto de combalir a probabilidade do direito delineada nas provas iniciais.

Isso fortalece a segurança jurídica e o próprio instituto de concessão de liminares, porquanto há reconsideração do juízo no transcurso processual quando novos elementos de prova indiquem que a constrição de bens não mais está assentada num de seus pilares, a probabilidade do direito.

3.4 PRECEDENTES RELEVANTES EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Atualmente o Colendo Superior Tribunal de Justiça apresenta em seu site um conjunto de teses sobre diversas matérias, com os julgados mais recentes do Tribunal, denominado de “Jurisprudência em Teses”.

As edições de números 38 e 40 tratam de julgados relacionados à improbidade administrativa, servindo como notável compilação dos precedentes mais relevantes. Acerca da efetivação das tutelas provisórias em ações de improbidade administrativa, impende ser salientado, inicialmente, o entendimento de que deve prevalecer, no juízo preliminar, o princípio do *in dubio pro societate*.

Outrossim, esclarece a Corte Superior que eventual prescrição das sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa não obsta o prosseguimento da demanda quanto ao pleito de ressarcimento dos danos causados ao erário, que é imprescritível (art. 37, § 5º, da CF), sendo esse entendimento recentemente ratificado pelo STF.

Ainda de maior impacto à efetivação das tutelas provisórias, é pacífico na jurisprudência do STJ a possibilidade do deferimento da medida acautelatória de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa, mesmo sem oitiva da parte adversa e, portanto, antes da notificação a que se refere o art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92.

Outro importante facilitador à eficácia das tutelas provisórias, já devidamente abordado com detalhes na seção anterior deste trabalho, diz respeito à decretação da indisponibilidade de bens do promovido independentemente da comprovação da dilapidação dos bens ou da iminência de fazê-lo, bastando que as provas sejam robustas e evidenciem a responsabilização do agente.

Entende-se que a decretação da indisponibilidade de bens pode recair sobre os bens adquiridos anteriormente ao suposto ato, além de que deve-se considerar, na indisponibilidade de bens, o valor de possível multa civil aplicada como sanção autônoma.

A jurisprudência do STJ orienta que a indisponibilidade de bens prevista na Lei de Improbidade Administrativa pode alcançar tantos bens quantos necessários a garantir as consequências financeiras provocadas pelo ato ímprobo, excluídos os bens impenhoráveis, assim definidos por lei, embora os bens de família também possam ser objeto de indisponibilidade, uma vez que há apenas a limitação de eventual alienação do bem e não do seu bloqueio.

Outro precedente do STJ aponta que o afastamento cautelar do agente público de seu cargo, previsto no parágrafo único do art. 20 da Lei n. 8.429/92, é medida excepcional que pode perdurar por até 180 dias, sendo que, nos afastamentos de prefeitos, conforme será detalhado mais adiante, não há necessidade de prévia anuência da Câmara de Vereadores.

Impende salientar que mesmo nos casos em que não haja enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário, mas apenas violação aos princípios da administração pública, pode-se aplicar medida cautelar de indisponibilidade de bens com o fim de unicamente garantir o valor de possível multa civil.

Diante do grande leque aberto ao manejo das tutelas provisórias, no bojo das ações de improbidade administrativa, seja em caráter antecedente ou incidental, seja de natureza acautelatória, com a indisponibilidade e o sequestro de bens, seja de natureza satisfativa, lastreada, por analogia, nas leis da ação popular e da ação civil pública, não há como deixar de destacar a necessidade da ação de improbidade ser muito bem instruída e fundamentada, mesmo porque as tutelas provisórias lastreiam-se precipuamente na probabilidade do direito.

Daí aumenta-se a responsabilidade do Ministério Público e das instituições lesadas de bem instruírem os autos, tal qual aumenta-se a responsabilidade dos juízes na autorização de medidas salvaguardadas pela reserva de jurisdição, a exemplo da quebra de sigilo bancário e fiscal, expedição de mandado de busca e apreensão, autorização para interceptação telefônica, dentre outras medidas, tudo para trazer à lume a verdade dos fatos, mormente quando se trata de crimes de corrupção, cujos meandros de perpetração ocultam-se na aparente legalidade e formalidade dos atos administrativos.

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS

4.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PENAIIS DO DECRETO-LEI Nº 201/67

O Brasil atravessou árduo período de ditadura após golpe militar iniciado em 1 de abril de 1964, cujo principal marco foi a destituição de João Goulart, presidente eleito democraticamente, havendo uma prolongação desses “anos de chumbo” por mais de duas décadas na medida em que, parte da sociedade civil, ficou anestesiada pelo que ficou conhecido como milagre econômico.

Três anos após o golpe militar, eis que o Congresso Nacional recebeu poderes dos próprios militares para elaboração e promulgação de uma nova constituição. Entretanto, apesar de formalmente revestida de características democráticas, a Constituição de 1967 não passou de meio encontrado pelos militares para, com ares de legitimidade, perpetuarem-se no poder, como bem observado no texto colacionado a seguir:

A Constituição de 1967 autoproclamou-se promulgada. O Congresso que a votou pretendeu Ter recebido poderes constituintes do movimento militar de 1964. Mas, na verdade, não foi promulgada. É juridicamente inaceitável que a força militar se substitua ao povo. Delegando, em nome do povo, poderes constituintes ao Congresso. Não foi, entretanto, uma Constituição outorgada por ato de simples e confessado arbítrio. Foi submetida ao Congresso então existente. Esse Congresso apresentava-se bastante deformado naquela oportunidade. Grandes líderes brasileiros tinham sido excluídos compulsoriamente da vida pública, por ato do golpe de 1964. A Constituição foi votada sem a participação deles. Não vigorava, outrossim, no país, o clima de liberdade indispensável à reunião de uma Assembleia Constituinte. Assim, poderíamos dizer que a Constituição de 1967 foi semi-outorgada. (HERKENHOFF, 1994, p. 1).

A Constituição de 1967 atribuiu prioridade a pasta da segurança nacional, elevou o poder e as atribuições da União e do Presidente da República, vindo a esvaziar a autonomia e a participação político-administrativas de Estados e Municípios (NAPOLITANO, 2009).

Mais do que isso, o Presidente da República possuía competência para legislar através de Decretos-leis, os quais eram cabíveis em situações de urgência ou de interesse público relevante, desde que as disposições ali estabelecidas não resultassem em aumento de despesas nas matérias concernentes às finanças públicas ou à segurança nacional (LENZA, 2018).

O autoritarismo, a elevada preocupação com a segurança nacional, a redução de garantias individuais, inclusive quanto à permissão da suspensão dos direitos políticos, a

limitação de liberdades individuais, o enfraquecimento do direito de propriedade, autorizando a desapropriação para fins de reforma agrária a partir de critérios arbitrários, bem como o estabelecimento de maior proeminência política, administrativa e financeira da União e do Presidente da República são características da Constituição de 1967 (SILVA, 2014).

Em 27 de janeiro de 1967, cerca de um mês após a promulgação da Constituição de 1967, o então Presidente da República, Marechal Humberto Castelo Branco, editou o Decreto-Lei n.º 201/67, o qual dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, definindo e classificando quais seriam as infrações classificadas como crimes comuns e quais as infrações consideradas como político-administrativas.

Nota-se que a edição do Decreto-Lei n.º 201/67, assim como outros atos dessa época, possui subliminares sinalizações à classe política e à sociedade. Com efeito, o cenário político centrado na União e na ampliação dos poderes do Presidente da República, com redução do papel dos Estados e Municípios, consubstanciou o cenário político adequado para tipificação dos crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores.

A mesma tática utilizada na promulgação da Constituição de 1967 foi aplicada na edição do Decreto-Lei n.º 201/67, de modo que a aparência de legalidade e legitimidade mascaram um contexto social de privação da liberdade e centralização do poder, não obstante servir de clara mensagem subliminar aos políticos da época de que as investigações, processamento e julgamento de infrações penais seriam reprimidas em face dos Municípios, valendo-se da tecnicidade jurídica, sem necessitar do crivo político.

Para bem delimitar cada uma das infrações, o Decreto-Lei n.º 201/67 tipificou, no art. 4º, quais seriam as infrações político-administrativas que sujeitam o prefeito ao julgamento político-jurídico, cujo trâmite dá-se sob os auspícios da Câmara dos Vereadores, cujo resultado final pode acarretar na cassação do mandato.

O rito do processo de cassação, no qual se exige o crivo político, foi delineado no Decreto-Lei n.º 201/67, mas sua aplicação é apenas subsidiária, pois, segundo atual entendimento do STF, o rito ali previsto somente é aplicado caso outro rito não seja estabelecido pela Lei Orgânica do Município.

Num contexto histórico onde se predominava o autoritarismo e que grandes líderes brasileiros foram compulsoriamente exilados da vida pública, o Decreto-Lei n.º 201/67 soou como um recado aos prefeitos de que determinadas condutas seriam rigorosamente julgadas

diretamente pelo Poder Judiciário, sem a eventual proteção política amparada em parlamento municipal situacionista.

Após mais de vinte anos de ditadura militar, ganhou força no Brasil movimentos de redemocratização, culminados nas manifestações denominadas de “Diretas Já”, onde o povo assinalava o descontentamento em não poder escolher seus representantes pelo voto direto, destacadamente para o cargo de Presidente da República.

Surgiu assim uma grande união partidária, criando o ambiente político apropriado a composição de uma nova Assembleia Constituinte, revestida do poder originário, de onde foi, em 5 de outubro de 1988, promulgada a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, intitulada pelo deputado Ulysses Guimarães de Constituição Cidadã.

Diversamente da Constituição de 1967, a Constituição de 1988 cria instrumentos para consagrar os direitos fundamentais e as garantias individuais e coletivas, de modo a limitar a ingerência do Estado na vida privada e a observar valores supremos como dignidade da pessoa humana, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade, propriedade, justiça, os quais, juntos, primam pelo respeito, promoção e proteção dos Direitos Humanos através de valores insculpidos em normas principiológicas (SILVA, 2014).

Considerando que o Decreto-Lei nº 201/67 é anterior a atual Constituição, promulgada em 1988, e considerando a mudança radical na sociedade brasileira e o redesenho dos primados filosóficos de cada uma das constituições, percebe-se, de plano, que a recepção do Decreto-Lei nº 201/67 no âmbito do novo ordenamento jurídico mereceu ser analisada pela jurisprudência, vindo a ser firmada, ao longo dos anos, no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Uma lei anterior deve atender a alguns requisitos formais para que seja recepcionada por uma nova constituição. Nessa esteira, deve a lei estar vigente à época do advento da nova constituição, não ser inconstitucional durante a vigência da antiga constituição, não possuir incompatibilidade formal ou material com a antiga constituição, além de que, destacadamente, também deve possuir compatibilidade material com a nova constituição (LENZA, 2018).

Inicialmente, cumpre observar a inexistência do instituto “Decreto-Lei” na nova ordem constitucional, porquanto trata-se de norma não prevista na Constituição de 1988. Mesmo assim, a doutrina e a jurisprudência coadunam do entendimento, há muito sedimentado, acerca da desnecessidade de uma lei anterior à nova constituição ter sido editada com as formalidades exigidas pela nova constituição, a exemplo do Código Tributário

Nacional, editado como lei ordinária, porém recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar.

Assim, embora a Constituição de 1988 não tenha previsto o instituto do Decreto-Lei, expurgando, desse modo, a delegação de consideráveis poderes legislativos ao Presidente da República, inexistiu qualquer óbice à recepção do Decreto-Lei no ordenamento jurídico com status de lei. De fato, comprova-se que o Decreto-Lei nº 201/67 adentrou no novo ordenamento jurídico com status de lei ordinária quando observamos sua alteração por outras leis ordinárias, a exemplo da Lei nº 10.028/2000 e da Lei nº 11.966/2009, logo, foi recepcionado como lei ordinária, haja vista que leis ordinárias são modificadas por outras leis ordinárias e leis complementares por outras leis complementares.

Outro aspecto interessante da recepção do Decreto-Lei nº 201/67 diz respeito ao fato daquele decreto ter sido publicado à luz da Constituição de 1967, a qual recebeu nova redação por emenda constitucional de 1969, o que faz alguns autores considerarem tratar-se a emenda constitucional de 1969 como, de fato, uma nova constituição, conquanto formalmente não passe de uma emenda (SILVA, 2014).

Independentemente das divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica da emenda constitucional de 1969, temos que, apesar das substanciais alterações promovidas na Constituição de 1967, a verdade é que, num ou noutro caso, não há impeditivo formal para que uma norma perpasse por diversas constituições, podendo, portanto, ser recepcionada pela Constituição de 1988.

Quanto ao conteúdo material, dois aspectos relevantes podem ser considerados, sendo um deles extraído a partir de uma reflexão histórica e sociológica, cujo propósito seria entender a *mens legis* da edição do decreto, ao passo em que a segunda perspectiva de análise se prestaria a uma exegese sistêmica do conteúdo do decreto, cotejando-o com ordenamento jurídico inaugurado pela Constituição de 1988.

Diversamente da fundamentação utilizada ao analisar a lei da anistia, quando o Supremo Tribunal Federal observou, para sua recepção, diversos aspectos sociais e históricos da época em que foi elaborada, entendimento esse que provocou certa celeuma com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a verdade é que, no julgamento da recepção do Decreto-Lei nº 201/67, o Excelso Pretório parece ter privilegiado uma análise mais formal e sistêmica, senão vejamos:

EMENTA: DECRETO-LEI 201/67. VALIDADE. SÚMULA 496 DO STF. CASO DE EX-PREFEITO. I – O Decreto-lei 201 teve sua subsistência garantida pela Carta

de 1967-69, e não é incompatível com a Constituição de 1988. É válido o processo que, nos seus termos, prossegue contra ex-prefeito, se o domínio versado não é o de verdadeiros delitos de responsabilidade (artigos 4º e seguintes), mas o de crimes ordinários, processados pela Justiça e sujeitos a penas de direito comum (artigos 1º a 3º). (STF, 1994, on-line).

Nesse trilhar, impende não perder de vista que o Decreto-Lei nº 201/67 estabelece infrações penais em sentido estrito e também infrações político-administrativas, ou seja, a apreciação da recepção material na Constituição de 1998 exige, quanto ao conteúdo, uma apreciação não restrita apenas aos aspectos penais, conforme visto acima, mas também quanto aos regramentos delineados naquele decreto acerca do julgamento político imputado aos prefeitos.

A recepção das infrações político-administrativas está assentada na jurisprudência da suprema corte, porém, segundo o STF, houve a revogação tácita do art. 4º do Decreto-Lei nº 201/67 no sentido de que o rito a ser seguido pela Câmara de Vereadores não é aquele estipulado pelo Estado do qual pertence, mas sim pela Lei Orgânica Municipal.

Outrossim, nota-se claramente que o sujeito ativo de crimes de responsabilidade tipificados no Decreto-Lei nº 201/67 são Prefeitos e Vereadores, ou seja, são tipos penais próprios, que só podem ser perpetrados por pessoas específicas apontadas no tipo penal, valendo salientar que, por força art. 30 do Código Penal Brasileiro, as circunstâncias do crime não se comunicam, salvo quando elementares do crime.

Desse modo, quem, de qualquer modo, concorre para os crimes de responsabilidade tipificados no Decreto-Lei nº 201/67 responde, juntamente do prefeito ou vereador, em concurso de pessoas, nas penas a estas cominadas, na medida de sua culpabilidade. Nesse sentido:

A peculiaridade de o elenco dos crimes de responsabilidade ser de mão própria, isto é, de autoria exclusiva dos que exerçam o cargo de prefeito, não é impeditiva da ocorrência de concurso de pessoas, pois, na espécie, incide o princípio universal que caracteriza o concurso de agentes: “*quem, de qualquer modo, concorrer para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*” (art. 29 do CP). (PAZZAGLINI FILHO, 2009, p. 6).

Alguns núcleos de tipos penais trazidos pelo aludido Decreto-Lei são iguais a outros tipos penais do Código Penal Brasileiro, o que acarreta em aparente antinomia, mas, na questão em comento, a antinomia aparente dessas normas penais é afastada pelo princípio da especialidade, no qual aplica-se o brocardo *lex specialis derogat generali* (GRECO, 2014).

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei 201/67 possui como núcleo a apropriação de bens ou rendas públicas ou o desvio de tais bens e rendas em proveito próprio ou alheio, uma

vez que, lançando-se olhar atento ao Código Penal, nota-se que o crime de peculato, enquadrado no art. 312 do referido diploma legal, também vale-se dos núcleos apropriar e desviar, este último, de maneira idêntica ao Decreto-Lei, em proveito próprio ou alheio.

A aparente antinomia é afastada na medida em que os prefeitos e vereadores figuram como sujeitos ativos da infração penal, sendo este o critério utilizado para distinguir os crimes comuns dos crimes assentados no Decreto-Lei nº 201/67, devendo-se aplicar as penas cominadas na lei específica, ainda que a norma geral apresente-se mais benéfica aos infratores (GRECO, 2014).

4.2 COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAÇÃO E JULGAMENTO

As infrações penais tipificadas no Decreto-Lei nº 201/67, por si mesmas, observadas de forma isolada, não são capazes de indicar a competência para investigação e julgamento. De fato, os órgãos competentes para fiscalizar, investigar e julgar são definidos a partir da origem dos bens e recursos, se municipal, estadual ou federal, e também deve considerar as prerrogativas constitucionais dos prefeitos.

De fato, tomando como exemplo o crime insculpido no art. 1º, inc. I, cujo teor contempla a apropriação de bens ou rendas públicas ou desvio em proveito próprio ou alheio, percebemos que a competência é determinada não pela conduta, mas pela origem dos bens ou rendas que são apropriadas ou desviadas, porquanto tais bens e verbas podem ser do próprio município ou oriundos de convênios e repasses estaduais e federais.

Com efeito, o art. 109, inc. IV, da Constituição Federal de 1988 reservou aos juízes federais a competência de processar e julgar os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

Por outro lado, a competência reservada à Justiça Estadual é residual, de modo que, quando o fato não se amoldar às competências das justiças especiais ou especializadas, a exemplo da Justiça Eleitoral, do Trabalho e Militar, bem como a competência não for originária da Justiça Federal ou de tribunais superiores, cumpre ao Poder Judiciário Estadual o julgamento do feito (LENZA, 2018).

Assim, verifica-se que a competência para julgamento dos prefeitos começa a ser delineada pela divisão macro entre Justiça Estadual e Justiça Federal, bastando-se observar, para isso, se os bens e rendas são oriundos da União ou não.

Cumpra ressaltar recente julgamento promovido pelo Supremo Tribunal Federal onde o plenário, por maioria, com votação em 6 a 5, confirmou jurisprudência no sentido da competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar crimes comuns que apresentarem conexão com crimes eleitorais, além de que compete à Justiça especializada analisar, caso a caso, a existência de conexão de delitos comuns aos delitos eleitorais e, em não havendo conexão, remeter os feitos à Justiça competente (STF.JUS, 2019).

Constata-se ser muito comum os municípios brasileiros receberem verbas federais de programas governamentais do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, vinculado ao Ministério da Educação, mormente o Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), que tem por finalidade prestar assistência financeira para as escolas, em caráter suplementar, a fim de contribuir para manutenção e melhoria da infraestrutura física e pedagógica, Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), destinado à merenda escolar e o Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (PNATE), destinado ao transporte de alunos residentes em área rural.

Outro recurso federal, também vinculado ao Ministério da Educação, que serve de fonte de recursos aos municípios, diz respeito a uma complementação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, o qual encontra fundamento no art. 212 da Constituição Federal, sendo essa complementação do FUNDEB enviada pela União aos municípios que não alcancem o valor mínimo, por aluno, definido nacionalmente, devendo tais recursos serem exclusivamente aplicados na educação básica.

O repasse de recursos federais aos municípios naturalmente não se adstringem a área de educação, abarcando todas as áreas de modo que é muito comum existirem repasses de recursos do Ministério da Saúde, Ministério das Cidades e do Ministério do Desenvolvimento Social, muitos dos quais servem para obras de saneamento básico, construção de moradia popular, combate à fome e à pobreza.

A fiscalização do repasse dos recursos federais aos municípios cabe ao ministério de onde o recurso foi originado ou então a algum órgão vinculado a esse ministério, servindo de exemplo a Fundação Nacional de Saúde, vinculada ao Ministério da Saúde, que é responsável pela fiscalização, inclusive *in loco*, de obras de saneamento básico como a construção e

ampliação de sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, além da implantação de melhorias sanitárias domiciliares.

Quando os recursos são estaduais, o município também recebe a fiscalização da secretaria a qual o recurso está vinculado, não se podendo olvidar que os recursos também são auditados pelo Tribunal de Contas da União – TCU e pelo Tribunal de Contas do Estado.

Outrossim, o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) frequentemente sorteia alguns municípios que receberam verbas federais em determinado período e promovem uma minuciosa fiscalização *in loco* para averiguar a lisura das licitações, a correta execução contratual, bem como são sinalizadas as falhas ou melhorias para correção e aprimoramento da edilidade.

Desta feita, nota-se que os Estados, através de suas secretarias, e também o Tribunal de Contas do Estado são importantes fontes de denúncias de indícios de irregularidades que são levadas ao conhecimento do(a) Procurador(a)-Geral de Justiça do Ministério Público Estadual, ocasião em que essas informações são inicialmente autuadas como Notícias de Fato para, não sendo o caso de arquivamento ou declínio da atribuição, dar início as apurações como Procedimento Preparatório, Inquérito Civil, Procedimento Investigatório Criminal ou, a depender do caso, requisição à autoridade policial de instauração de Inquérito Policial.

Denúncias de malversação ou locupletamento de recursos federais são comumente apresentadas pelos diversos Ministérios do Poder Executivo Federal, as fundações e autarquias federais, a Controladoria-Geral da União, o Tribunal de Contas da União e muitas vezes o próprio Tribunal de Contas do Estado na medida em que fiscalizam os contratos que possuem parte da dotação orçamentária oriunda de recursos municipais e estaduais.

Após a divisão macro da competência entre Poder Judiciário Estadual e Poder Judiciário Federal, impende observar se a competência originária para a investigação e o julgamento são da chamada primeira instância ou da segunda instância, cuja nomenclatura serve tão somente para indicar o grau de jurisdição a ser determinado pela prerrogativa de foro por função, no caso, dos prefeitos.

Acerca da prerrogativa de foro por função dos prefeitos, mister a leitura do disciplinado no art. 29, inc. X, da Constituição Federal de 1998, *ipsis litteris*:

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:
X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

A garantia constitucional atribuída aos prefeitos para julgamento originário perante o respectivo Tribunal de Justiça serve para evitar erros judiciários que por vezes provocam instabilidade política, econômica e social, razão pela qual atribuiu-se essa tarefa aos desembargadores, tidos como julgadores mais experientes, conforme assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

(...) 4. Nas hipóteses de haver previsão de foro por prerrogativa de função, seja por disposição do poder constituinte, do constituído reformador ou decorrente, pretende-se apenas que a autoridade, em razão da importância da função que exerce, seja processada e julgada perante foro mais restrito, **formado por julgadores mais experientes, evitando-se pois persecuções penais infundadas**. Da prerrogativa de função, contudo, não decorre qualquer condicionante à atuação do Ministério Público, ou da autoridade policial, no exercício do mister investigatório, sendo, em regra, despicienda a admissibilidade da investigação pelo Tribunal competente. (...)

6. In casu, o recorrente, então prefeito da cidade de Miguel Pereira, foi investigado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 16, ambos da Lei 10.826/03; art. 90 da Lei 8.666/93; art. 1º, § 1º, inciso I, da Lei 9.613/98, e art. 288 do Código Penal. O ordenamento jurídico (CRFB, art. 29, X) apenas determina a competência do Tribunal de Justiça para julgamento do prefeito, não havendo qualquer restrição à incidência plena do sistema acusatório no caso concreto. **De rigor, pois, o exercício pleno da atribuição investigativa do Parquet, independente da sindicabilidade do Tribunal de Justiça, que somente deverá ocorrer por ocasião do juízo acerca do recebimento da denúncia ou, eventualmente, antes, se houver necessidade de diligência sujeita à reserva jurisdicional, conforme disposição expressa nos arts. 4º e 6º da Lei 8.038/90**. (STJ, 2017, online).

A garantia da prerrogativa de foro transpassa a seara judicial, vindo a produzir efeitos ainda na fase de investigação, na medida em que os prefeitos são investigados, na seara federal, pela Procuradoria Regional da República, que atua perante os Tribunais Regionais Federais, e pela Procuradoria Geral de Justiça, que atua perante os Tribunais de Justiça.

Em atenção à prerrogativa de foro por função delineada constitucionalmente, consubstanciada em proteger ao máximo representante legitimamente eleito, estando o prefeito no exercício do cargo, a instauração de inquérito policial somente pode ser determinada pela Procuradoria Geral de Justiça e não por um Promotor de Justiça, preservando-se, desse modo, a estabilidade política e social (PAZZAGLINI FILHO, 2009).

Noutro norte, tratando-se de indícios de crime de responsabilidade perpetrado por ex-Prefeito, as investigações e o eventual oferecimento da denúncia faz parte da competência da primeira instância, de modo que um Promotor de Justiça ou um Procurador da República podem, sem qualquer prévia autorização, encetar eles mesmos as investigações ou requisitar

diretamente a instauração de inquérito policial junto à Polícia Civil ou à Polícia Federal, a depender do caso.

Até o ano de 2018, a prerrogativa de foro por função dos prefeitos era extremamente ampla, ou seja, se um ex-Prefeito estivesse sendo investigado por um Promotor de Justiça ou Procurador da República, atuantes na primeira instância, e o ex-Prefeito viesse a assumir um novo mandato eletivo no cargo de prefeito, seja da mesma ou até de outra cidade, a competência da investigação era declinada à Procuradoria-Geral de Justiça ou à Procuradoria Regional Federal.

Na verdade, a amplitude do foro por prerrogativa de função naturalmente estendia-se ao processo penal, de modo que os autos também eram declinados ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, haja vista que a prerrogativa de foro por função abarcava tantos os crimes cometidos antes quanto os cometidos durante o mandato, bem como era aplicada independentemente dos crimes estarem ou não relacionados ao exercício do mandato eletivo.

Entretanto, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937 do STF, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que o foro por prerrogativa de função conferido aos deputados federais e senadores se aplica apenas a crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas (STF, 2018).

Apesar dessa decisão restringir o escopo aos deputados federais e senadores, o Superior Tribunal de Justiça ampliou o entendimento a Governadores e Prefeitos em atenção ao princípio da simetria.

Nessa mesma linha de inteligência, decisões colegiadas similares estão sendo tomadas no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) (grifos nossos):

PENAL. PROCESSO PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. NOVO POSICIONAMENTO DO STF. LIMITAÇÃO AOS CRIMES COMETIDOS DURANTE O EXERCÍCIO DO CARGO E RELACIONADOS ÀS FUNÇÕES DESEMPENHADAS. CRIME COMETIDO POR PREFEITO EM MANDATO ANTERIOR. MANDATOS DESCONTÍNUOS. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. 1. Conforme entendimento recente do plenário do Supremo Tribunal Federal, o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas pelo mandatário (Questão de Ordem na Ação Penal nº 937). **2. Em que pese o réu esteja novamente ocupando a chefia do Poder Executivo do Município, trata-se de outro mandato, não relacionado e descontínuo daquele dos fatos, o que afasta a competência por prerrogativa de função, por simetria ao quanto decidido pela Suprema Corte.** 3. Declinada a competência para o juízo de primeira instância. (TRF4, APN 5044720-22.2017.4.04.0000, QUARTA SEÇÃO, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 21/05/2018).

Portanto, o foro por prerrogativa de função somente é aplicado enquanto o prefeito estiver em pleno exercício do mandato e o crime estiver relacionado ao seu atual mandato, caso contrário as investigações e o julgamento será na primeira instância, ainda que o prefeito venha a assumir novo mandato.

Considerando que a decisão do Supremo Tribunal Federal é recente e foi ampliada pelo Superior Tribunal da Justiça à luz do princípio da simetria, uma questão interessante a ser analisada é o caso de reeleição de prefeito, porquanto o prefeito deve descompatibilizar-se do cargo e depois, se, e somente se, vencer as eleições, assume um novo mandato, podendo gerar custosos e efêmeros declínios de atribuição justamente durante o período eleitoral.

Conquanto não se encontre jurisprudência específica acerca dessa situação, entendo que, com base na jurisprudência aplicada a Lei nº 8.429/92, onde o segundo mandato é uma mera continuação do primeiro, sendo assim considerado até mesmo para fins de prescrição, um eventual crime de responsabilidade praticado pelo prefeito no primeiro mandato deve continuar a ser investigado ou julgado à luz do foro por prerrogativa de função, haja vista ser o segundo mandato uma mera continuação do primeiro, ratificada pelo voto popular, não tendo havido descontinuidade que justifique a aplicação do novo entendimento jurisprudencial a orientar pelo declínio dos autos à primeira instância.

4.3 PAPEL DA CÂMARA DE VEREADORES

Reafirmando o expressamente disposto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 201/67, há sólido entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a responsabilização dos prefeitos por crimes de responsabilidade independem de prévio pronunciamento da Câmara Municipal, assim como a aprovação das contas pela Câmara Municipal não é óbice à propositura da ação penal pelo Ministério Público.

Com efeito, a competência da Câmara Municipal diz respeito unicamente ao julgamento das infrações político-administrativas insculpidas no art. 4º do Decreto-Lei nº 201/67, a exemplo de impedir o funcionamento regular da Câmara, impedir o exame de livros, folhas de pagamento e demais documentos que devam constar dos arquivos da Prefeitura, desatender, sem motivo justo, as convocações ou os pedidos de informações da Câmara, quando feitos a tempo e em forma regular, descumprir o orçamento aprovado para o exercício

financeiro ou ausentar-se do Município, por tempo superior ao permitido em lei, ou afastar-se da Prefeitura, sem autorização da Câmara dos Vereadores.

Cumprido salientar que o Decreto-Lei nº 201/67 distinguiu as infrações penais por crimes de responsabilidade das infrações político-administrativas e que atribuiu ao Ministério Público a prerrogativa de oferecer denúncia e ao Poder Judiciário o dever de julgar a ação penal independentemente do crivo político.

Interessante que a condenação definitiva imputada ao prefeito pelo Poder Judiciário acarreta, nos termos do §2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67, a perda do cargo em exercício e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Caso o prefeito seja condenado pela Câmara de Vereadores em uma infração político-administrativa, haverá a cassação do mandato, o que não chega a ser propriamente um *impeachment* (STOCO, 2017).

Nota-se, portanto, que, mesmo sem o crivo político, o Poder Judiciário pode provocar a perda do mandato do prefeito, sendo essa situação diversa do cargo de Presidente da República, porquanto, para esse cargo, tanto os crimes comuns quanto os crimes de responsabilidade requerem prévio juízo de admissibilidade político pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados.

De fato, esse é um dos elementos com maior força para convencer de que inexistente *impeachment* para prefeitos, uma vez que tanto o julgamento de crimes comuns quanto o julgamento de crimes de responsabilidade do Presidente da República necessitam de prévio crivo político (STOCO, 2017).

Nos crimes comuns, o Presidente da República é julgado pelo STF após aprovação de dois terços da Câmara dos Deputados, e, nos crimes de responsabilidade, há duplo juízo de admissibilidade, um promovido pela Câmara dos Deputados, também por dois terços, e um segundo no Senado Federal, para, ao final, sob os auspícios do Presidente do STF, ser realizado o julgamento final, pelo Senado Federal, que poderá culminar no impedimento.

Como não há prévio juízo de admissibilidade por parte da Câmara Municipal para que o Poder Judiciário dar seguimento à Ação Penal ajuizada, por crimes de responsabilidade, em face de Prefeitos, a interferência entre o Poder Executivo e Judiciário é suavizada com a prerrogativa de função em favor dos prefeitos, reduzindo-se as chances de danos por eventual erro de julgamento realizado pelo juiz singular.

Interessante que também não há prévio juízo de admissibilidade para que o Ministério Público e as polícias judiciárias possam iniciar as investigações, devendo apenas atentar-se para a competência originária, uma vez que o membro do Ministério Público deve atuar perante a segunda instância.

A desnecessidade do crivo político traz agilidade às investigações e ao ajuizamento das ações, além de impedir que subterfúgios da seara política possam protelar ou blindar atos ímprobos e crimes de responsabilidade.

A liberdade do Poder Judiciário para julgamento de prefeitos é ampla, o que permite, por exemplo, a concessão de medidas cautelares e até mesmo a decretação de prisão preventiva, bastando que os requisitos dos institutos sejam preenchidos, a exemplo da 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.

Desta feita, resta claro que inexistente juízo de admissibilidade por parte da Câmara de Vereadores para processamento perante o Poder Judiciário de eventuais crimes de responsabilidade perpetrados por prefeitos, uma vez que não há necessidade de autorização da Câmara para que se iniciem as investigações pela política judiciária e pelo Ministério Público, bem como inexistente prévio crivo político para aplicação, pelo Poder Judiciário, das penas insculpidas no Decreto-Lei n.º 201/67.

5 ANÁLISE DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO DE PREFEITOS POR ATOS ÍMPROBOS E CRIME DE RESPONSABILIDADE EM FUNÇÃO DE UMA MESMA CONDUTA

5.1 CONDUTAS COM REPERCUSSÃO NAS ESFERAS CÍVEL E PENAL

O Código Penal, Civil, de Processo Penal e de Processo Civil preveem hipóteses em que uma mesma conduta pode configurar um crime, na medida em que se amolda a um tipo penal, que visa a prevenção e retribuição da conduta, com base no prévio juízo de reprovabilidade arvorado pelo Estado na atividade legiferante, sendo aplicado em *ultima ratio*, e também preveem como essa mesma conduta repercute na seara cível.

Nesse trilhar, podemos inicialmente observar o artigo 935 do Código Civil ao dispor que a responsabilidade civil é independente da criminal, porém, essa independência é relativizada na medida em que não se pode questionar sobre a existência do fato ou sobre a sua autoria quando tais questões já se acharem decididas no juízo criminal.

O inciso I do artigo 91 do Código Penal também aborda a situação em que uma condenação penal repercute na esfera cível quando estabelece, como um dos efeitos da condenação, tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

Por sua vez, o Código de Processo Penal estabelece, no Título V do Livro I, entre os artigos 63 e 68, as disposições atinentes à Ação Civil que presta-se à reparação do dano sofrido pelo ofendido, sendo essa ação denominada de Ação Civil *ex delicto*.

Sobre a Ação Civil *ex delicto*, ela pode ser dividida em duas espécies. A primeira dessas espécies diz respeito à formação de título executivo judicial formado pela sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, após a condenação na esfera penal pode-se ajuizar uma ação executória na esfera cível a fim de obter a reparação do dano, inexistindo, por óbvio, a necessidade de rediscutir a questão no processo de conhecimento (ALVES, 2018).

Com efeito, em razão da formação do título executivo judicial na seara penal, a obrigação de reparar o dano não será mais discutida na seara cível (*an debeat*), mas tão somente se poderá discutir, já no bojo do processo de execução, o quanto é devido pelo réu (*quantum debeat*), sendo esse um dos efeitos mais relevantes da sentença penal com repercussão na esfera cível justamente por ser desnecessária uma nova instrução no âmbito do processo de conhecimento (NUCCI, 2008).

A segunda espécie de Ação Civil *ex delicto* é aquela que tramitará simultaneamente no juízo criminal e no juízo cível, merecendo ser ressaltado que no juízo cível estamos a falar da fase de conhecimento e não da fase de execução, haja vista que ainda não há uma condenação transitada em julgada no juízo penal capaz de, ao dispensar a fase de conhecimento, revestir-se de título executivo judicial.

Nota-se que essa segunda espécie de Ação Civil *ex delicto* não requer o trânsito em julgado da Ação Penal e por isso as duas podem tramitar simultaneamente em razão do princípio da separação da jurisdição cível e penal.

Todavia, o Código de Processo Penal, em seu artigo 64, parágrafo único, prevendo a divergência de julgamentos, com a possibilidade de se despertar insegurança jurídica que desencadeie insatisfação ao ofendido ou ao acusado, atribui ao juízo cível a faculdade de suspender o curso da ação cível até o julgamento definitivo da ação penal.

Trata-se, portanto, de medida para promover segurança jurídica, evitando que decisões divergentes sobrelevem a angústia psicológica pela qual os litigantes geralmente são submetidos quando estão diante de uma demanda judicial, aonde os transtornos são ainda mais evidentes naquelas pessoas mais simples e humildes, as quais, por nada entenderem do trâmite judicial, dependem inteiramente da qualidade e dedicação de seu patrono, quase sempre defensores públicos, bem como depositam confiança no esperado senso de justiça das leis e da atividade judicante.

Para mitigar o risco de insegurança jurídica, cumpre ao magistrado revestir-se ainda mais do chamado poder geral de cautela, evitando decisões conflitantes entre as esferas, cujos efeitos são de difícil compreensão pela população e, muitas vezes, são alvos de duras críticas da comunidade acadêmica e jurídica.

Justamente pensando nessa umbilical ligação entre os julgamentos nas esferas cível e penal que constatamos quanto o Código de Processo Penal é cuidadoso ao elencar as hipóteses em que o arquivamento da investigação criminal ou a absolvição no juízo penal não devem produzir efeitos na respectiva ação cível.

Consoante disciplinado no artigo 66 do Código de Processo Penal, a ação cível poderá ser proposta mesmo quando for prolatada uma sentença absolutória em que não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato. No mais, segundo o artigo 67, igualmente não impedirão a propositura da ação cível o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação, a decisão que julgar extinta a punibilidade e a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

Essa correlação entre a ação penal e a ação cível para reparação dos danos encontra contornos ainda mais interessantes quando a ação cível é, na verdade, uma Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa, pois essa relação entre ambas é ainda mais estreita na medida em que, para ambos os julgamentos, adotou-se a teoria finalista, ou seja, não há condenação sem autoria, resultado, nexos de causalidade e conduta evitada de vontade, ao menos culposa.

Ocorre que a Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa não repercute tão somente na esfera patrimonial, com a reparação cível dos danos provocados pelo condenado, mas também pode acarretar na perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil 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.

Por tais razões, a repercussão nas Ações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa pela não condenação penal por crime de responsabilidade, em face de prefeitos, será detalhada na próxima seção.

5.2 IMPACTO DA NÃO CONDENAÇÃO PENAL NO JULGAMENTO DAS AÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

À luz do que já foi detalhado em seção própria, sabe-se que a natureza jurídica da Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa extrapola à seara cível, de cunho meramente patrimonial, porquanto suas penas não repercutem apenas na reparação integral do dano provocado, mas também podem provocar a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil 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.

Outrossim, diversos são os julgados que aproximam a Ação de Improbidade Administrativa da Ação Penal, mesmo porque, em ambos os ritos processuais, há prévia notificação do denunciado/demandado para apresentação de defesa prévia e somente depois que os pressupostos processuais são atendidos é que o juiz acolhe a ação, tornando réus os até então denunciados/demandados.

Ora, é cediço na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a presença de indícios suficientes de atos ímprobos autorizam o recebimento fundamentado da

petição inicial nos termos do art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, devendo prevalecer, no juízo preliminar, o princípio do *in dubio pro societate*, reforçando, desse modo, a aproximação existente entre as ações de improbidade administrativa e as ações penais.

Notadamente a relação entre a Ação de Improbidade Administrativa e a Ação Penal é ainda mais estreita e singular do que a encontrada em meras ações cíveis e penais, pois, ao se considerar a natureza jurídica e os núcleos das infrações tipificadas no Decreto-Lei n.º 201/67, que nada mais são senão crimes de responsabilidade, e os atos ímprobos da Lei de Improbidade, verifica-se o quanto comum são os processos.

Conquanto existam semelhanças, também afloram-se diferenças. A primeira diferença que podemos observar entre as ações cíveis que possuem relação com uma ação penal e as Ações de Improbidade Administrativa está no prazo prescricional para se pleitear a reparação do dano, visto que as ações cíveis comuns obedecem o artigo 200 do Código Civil e as ações de improbidade possuem prazos estabelecidos em lei específica.

Com esteio no art. 200 do Código Civil, quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva a ser prolatada no juízo criminal. Caso seja confirmada essa hipótese, a prescrição da pretensão de reparação civil terá, após o término da ação penal, o prazo de 3 (três) anos, nos termos do art. 206, §3º, inc. V.

No que atina ao prazo prescricional das Ações de Improbidade Administrativa, nota-se uma diferença diametral que lhes afastam das demais ações cíveis na medida em que não há previsão na Lei n.º 8.429/92 a permitir que se aguarde o trânsito em julgado da ação condenatória para, durante esse tempo, suspender o prazo prescricional para ingresso da ação de improbidade, tampouco para suspender o trâmite de ação já proposta.

Muito pelo contrário, a Lei n.º 8.429/92 estabelece em seu art. 23 prazos prescricionais com marcos próprios e, de forma peremptória, separa, no art. 12, as jurisdições cíveis e penais ao dispor que as penas por atos de improbidade são aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

Reafirmando o disposto no art. 12 da Lei n.º 8.429/92, recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforça seus próprios precedentes ao asseverar que as jurisdições são independentes, salvo se verificada absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/92 A AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO. PREFEITO. ENVIO DE PROJETO DE LEI DE EFEITOS CONCRETOS COM INTUITO DE FAVORECER PESSOA JURÍDICA ADMINISTRADA POR FAMILIARES. APROVAÇÃO POSTERIOR PELA CÂMARA MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA NO CASO DOS AUTOS. DOLO. PRESENÇA. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO. DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR FALTA DE TIPCIDADE CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão. **III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei n. 8.429/92 abrange os agentes políticos, como prefeitos e vereadores, não havendo bis in idem nem incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/67, com a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa e respectivas sanções civis (art. 12, da LIA).** IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. (...) **XI - O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, salvo se verificada absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria. Dessa forma, o arquivamento de inquérito policial motivado por atipicidade criminal da conduta não afasta a condenação por ato de improbidade administrativa.** XII - Recurso especial improvido. Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prossequindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.
(STJ - REsp 1693167 / CE 2017/0155873-1, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA (1157), Data do Julgamento: 04/12/2018, Data da Publicação: 12/12/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA)

AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO E PAGAMENTO EXCESSIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À MP 2225. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 283/STF. MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NO ARTIGO 269, I, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. RECLAMAÇÃO 2138 DO STF. EFEITO VINCULANTE INEXISTENTE. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS. I - Trata-se de ação civil pública para apurar eventual prática de improbidade administrativa de responsabilidade de prefeito municipal, consubstanciada na realização de despesas sem a observância de procedimento licitatório e no pagamento excessivo a fornecedores para realização de obras públicas. (...) VII - **A jurisprudência desta eg. Corte de Justiça é firme no**

sentido da independência entre as esferas penal e cível, a não ser que na primeira seja reconhecida a não-ocorrência do fato ou a negativa de autoria. Na hipótese, na esfera penal foram imputadas três condutas, tendo o réu sido absolvido por falta de provas e por uma delas não constituir infração penal (artigo 386, VI e III do CPP), não havendo falar-se em prejuízo da presente ação civil de improbidade administrativa em razão daquela decisão criminal.
VIII - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RESP 200802763106, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 20/05/2009)

Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça reafirmam aquilo que pode ser facilmente extraído de uma interpretação gramatical do art. 12 da Lei n.º 8.429/92, pois, em que pese existirem similitudes entre as Ações de Improbidade Administrativa e as Ações Penais, restam bem delimitadas cada uma das esferas, as quais são independentes, apenas havendo reflexo nas Ações de Improbidade Administrativa quando houver absolvição na esfera penal por inexistência do fato ou negativa de autoria.

Percebe-se que a absolvição penal pela prescrição também não se presta a repercutir no julgamento das Ações de Improbidade Administrativa, as quais, diga-se, não possuem correspondentes aos prazos de prescrição da pretensão punitiva estatal em abstrato, retroativa e superveniente, que são aplicadas nas ações penais com base na pena em abstrato e na pena em concreto transita em julgado para a acusação, entendimento esse que serve, inclusive, àquelas ações penais lastreadas no Decreto-Lei n.º 201/67.

Ao contrário, as Ações de Improbidade Administrativa seguem os prazos prescricionais do art. 23 da Lei n.º 8.429/92 e a contagem é mais simples, havendo a interrupção da prescrição com o recebimento da exordial, retroagindo à data da distribuição da ação, inexistindo prazo imposto ao juízo cível para conclusão do julgamento.

Por outro lado, embora a absolvição da ação penal apenas seja relevante às ações de improbidade administrativa naqueles casos em que seja declarada a inexistência do fato ou negativa de autoria, o mesmo não ocorre com a condenação penal transitada em julgado, pois, nessa hipótese, restou comprovada a materialidade criminosa e a autoria.

Assim, caberá ao juízo cível apreciar, segundo o seu poder geral de cautela, se no caso concreto resta configurada prejudicialidade a ser dirimida somente após o trânsito em julgado da ação penal, sendo justamente esse o entendimento do STJ e STF, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO EM FACE DE AÇÃO PENAL. ART. 64 DO CPP E ART. 110 DO CPC. AFERIÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. 1. Não merece conhecimento o recurso especial, ante a falta de interposição do recurso extraordinário para combater o fundamento constitucional do aresto recorrido, no sentido de que o artigo 37, § 4º, da Carta Maior alberga a independência das esferas cíveis e penais, de modo a fundamentar a pretensão do recorrente quanto à necessidade de suspensão de ação

civil pública ajuizada concomitantemente com ação penal em que figura como réu. Aplicação da Súmula 126/STJ. 2. "É princípio elementar a independência entre as esferas cíveis e criminais, podendo um mesmo fato gerar ambos os efeitos, não sendo, portanto, obrigatória a suspensão do curso da ação civil até o julgamento definitivo daquela de natureza penal. Deste modo, o juízo cível não pode impor ao lesado, sob o fundamento de prejudicialidade, aguardar o trânsito em julgado da sentença penal" (REsp 347.915/AM, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 29.10.07). 3. **Os artigos 64 do Código de Processo Penal e 110 do Código de Processo Civil encerram faculdade de que na instância ordinária se faça análise de eventual prejudicialidade externa entre ação penal e ação civil pública que justifique a suspensão da segunda.** 4. No caso dos autos, o aresto fixou que não se cuida de feito em que se reconheceu a existência do fato e a negativa de sua autoria. A revisão dessa premissa esbarra na Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial não conhecido. (REsp 860097/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

Considerando que o julgamento da ação penal pode repercutir na esfera cível, o poder geral de cautela do juízo cível configura-se de extrema relevância à satisfação do feito e à segurança jurídica, podendo, se entender que existe prejudicialidade para julgamento do mérito, suspender o processo com esteio no parágrafo único do art. 64 do CPP e nos art. 313, inc. V, alínea "a", e art. 315, ambos do CPC/2015, os quais, combinados, possibilitam a suspensão do processo se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso ou quando a resolução do mérito depender da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal da ação.

Isso porque a própria jurisprudência do STJ demonstra que a independência das jurisdições não é absoluta, visto que a absolvição pela ausência de materialidade e de autoria repercutem na ação de improbidade e, com a lógica inversa, parece coerente entender que a condenação de um prefeito em ato de improbidade administrativa também será configurada quando o agente já foi condenado, pelo mesmo fato, em crime de responsabilidade pelo Decreto-Lei n.º 201/67, cuja apuração e julgamento são ainda mais rigorosos.

Naturalmente que isso não significa que a condenação penal vincule o juízo cível a condenar o réu na correlata ação de improbidade administrativa, mas significa que o poder geral de cautela do magistrado deve levar em consideração não apenas os efeitos endógenos da sua sentença, mas também os efeitos exógenos, sobretudo ao tratarmos de agentes políticos, que exercem ou exerceram a chefia do Poder Executivo Municipal, onde tais decisões possuem grande apelo midiático, social e político.

Noutro norte, ainda que esteja prescrita a pretensão estatal para aplicação das penas do Decreto-Lei n.º 201/67 ou da Lei n.º 8.429/92, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário que decorram de ato doloso de improbidade administrativa (STF, 2018).

5.3 APLICAÇÃO DAS PENALIDADES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIME DE RESPONSABILIDADE À LUZ DO PRINCÍPIO *NON BIS IN IDEM*

Nem todo ato ímprobo insculpido na Lei nº 8.429/92 possui correlata tipificação penal. Essa afirmação parece óbvia frente à separação e independência da jurisdição penal e cível, além de que é cediço servir o direito penal como *ultima ratio*, apenas sendo aplicado para combater aqueles atos que os demais “ramos” do direito não são capazes de proteger.

A grande questão é fazer essa análise no sentido inverso, ou seja, questionar se todo crime praticado por agente público possuem ou não enquadramento nos atos ímprobos, incluindo, no sentido amplo da expressão agente público, os agentes políticos no exercício de mandato eletivo.

Note que o escopo de análise está recortado ao conjunto formado por agentes públicos já que a Lei nº 8.429/92 exige pelo menos que um agente público esteja no polo passivo da ação, no qual também podem figurar particulares e até pessoas jurídicas como litisconsortes passivos, porém é indispensável a existência de um agente público para que o ato possa ser configurado como ímprobo nos termos daquela lei.

Supondo que todo crime de responsabilidade praticado por prefeito também configure um ato de improbidade administrativa, parece natural o ajuizamento ou processamento simultâneo de ambas as ações, podendo haver aproveitamento de provas entre processos, especialmente daquelas provas produzidas no processo penal que, por serem submetidas a crivo instrutório mais rigoroso, estão plenamente aptas, à luz dos princípios da legalidade, contraditório e ampla defesa, a serem emprestadas e encartadas ao processo cível.

Embora a jurisdição cível e penal sejam independentes, há de se observar que as penas aplicadas nos crimes de responsabilidade em face de prefeitos não se resumem a pena privativa de liberdade, mas também podem acarretar, cumulativamente, na esteira do §2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67, a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

A parte geral do Código Penal estabelece os efeitos genéricos e específicos da condenação penal, os quais também são observados subsidiariamente pela legislação penal

extravagante, havendo a perda do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Aduz o §1º do art. 91 do Código Penal sobre a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior, aumentando assim a efetividade e o alcance dos efeitos da pena, mormente para os sofisticados crimes de corrupção praticados por agentes públicos.

Então, como todo crime de responsabilidade insculpido no art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 é necessariamente doloso e para a condenação há de se provar a culpabilidade do agente no bojo de um processo penal, surge um questionamento interessante quanto ao possível esvaziamento da Ação de Improbidade após um prefeito ser condenado por crime de responsabilidade.

Segundo os incisos de I a IV do art. 12 da Lei nº 8.429/92, as penalidades por atos de improbidade administrativa podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato. De forma sucinta, as penas aplicadas por atos de improbidade administrativa são as seguintes: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Facilmente se percebe que as penalidades de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano e perda da função pública, se previamente aplicadas, seja na sentença da ação de improbidade, seja na sentença penal por crime de responsabilidade, faz com que a execução da segunda sentença perca objeto nestes pontos, tendo em vista não ser cabível a decretação, por duas vezes, da perda de bens e do ressarcimento integral do dano, sob pena claro e notório *bis in idem*, bem como não se pode decretar por duas vezes a perda da função pública, porquanto houve a perda de objeto superveniente na medida em que não se retira do cargo aquele que não mais o ocupa.

Quanto à suspensão dos direitos políticos, é cediço na doutrina e na jurisprudência que a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, impossibilita o prefeito condenado de exercer outro cargo eletivo, assim como o impossibilita de tornar-se servidor público, empregado de sociedade de economia mista ou das empresas públicas enquanto não for reabilitado criminalmente, na forma da lei (CASTRO, 2002).

O prazo de 5 (cinco) anos da inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, começa a contar após o cumprimento da pena privativa de liberdade, ou seja, considerando uma pena privativa de liberdade de reclusão de 5 (cinco) anos, o condenado passará 10 (dez) anos sem poder exercer cargo público eletivo ou de nomeação, sendo os 5 (cinco) primeiros anos relativos ao cumprimento da pena privativa de liberdade e outros 5 (cinco) anos atinentes ao cumprimento da pena de inabilitação.

Desta feita, conquanto o tempo da inabilitação dessas duas esferas sejam diversos, podendo a ação de improbidade chegar a 10 (dez) anos nos casos de enriquecimento ilícito e 5 (cinco) anos na condenação penal com fulcro no Decreto-Lei nº 201/67, novamente se verifica que o prefeito será duas vezes condenado a mesma penalidade, por juízos diversos, a períodos de tempo também diversos.

Isso não significa que o período da suspensão não possa transcorrer ao mesmo tempo, de modo que, caso na ação de improbidade seja condenado a 8 (oito) de suspensão dos direitos políticos e no Decreto-Lei n.º 201/67 a 5 (cinco) anos, não possa simplesmente passar 8 (oito) anos com os direitos suspensos, pois esse prazo é o maior dos dois prazos.

Em que pese as sentenças poderem até transitar em julgado com poucos dias de diferença e as penas de suspensão dos direitos políticos serem aplicadas praticamente simultaneamente, a realidade não é essa. Muito pelo contrário, a prática judicante dá conta de que o ínterim entre o trânsito em julgado das sentenças e o cumprimento das penalidades podem se distanciar por anos, pois a instrução dessas ações é sabidamente demorada e o juiz da vara cível, muitas vezes revestido do poder geral de cautela e por não ter prazo prescricional que lhe pressione para um rápido julgamento, tende a aguardar o desfecho do julgamento criminal.

O lapso temporal entre o trânsito em julgado das ações pode provocar que a pena de suspensão de direitos já esteja em fase avançada ou até mesmo tenha sido cumprida em um dos juízos e, no outro juízo, ainda tenha que ser iniciada, provocando, nesse caso específico, clara incidência de *bis in idem*.

O Superior Tribunal de Justiça é firme em sua jurisprudência no sentido de que a Ação de Improbidade pode não condenar o agente público com a suspensão dos direitos políticos, devendo considerar, para tanto, a proporcionalidade, a razoabilidade e a finalidade social da lei.

Assim, a despeito da independência das esferas, pode o juízo cível considerar razoável e proporcional não condenar duas vezes o prefeito a suspensão dos direitos políticos

quando a pena já foi ou está sendo cumprida em virtude de condenação criminal, sendo-lhe vedado, apenas, que limite a penalidade unicamente ao ressarcimento do dano provocado, ou seja, deve o magistrado escolher pelo menos mais uma penalidade, senão vejamos (STJ, 2016):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL No. 606.352-SP (2014/0270619-1) Relatora: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES Agravante: Ministério Público Federal Agravado: Milton da Silva Araujo Advogado: Paulo Roberto Brandão e outro(s) Interes.: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo EMENTA Administrativo e Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ato de improbidade administrativa. Condenação do agente ímprobo apenas no ressarcimento dos danos causados ao erário. Impossibilidade. Multa anteriormente imposta, por infringência às disposições da legislação eleitoral. Bis in idem. Não ocorrência. Art. 12 da Lei no. 8.429/1992. Independência das instâncias penal, civil e administrativa. Agravo regimental provido. I. Recurso Especial interposto contra acórdão que, reconhecendo a prática de ato de improbidade administrativa, pelo ora agravado, consubstanciado no uso de material e de recursos humanos do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, para efetuar campanha de candidata a deputada federal, condenou-o exclusivamente a ressarcir os danos causados ao Erário. II. No caso, a solução da controvérsia não demanda a análise de matéria fática, mas a correta interpretação a ser dada ao art. 12 da Lei no. 8.429/1992, a fim de definir se (a) a imposição de multa ao agravado, pela Justiça Eleitoral, por afronta à Lei no. 9.504/1997, impediria a sua condenação, nos presentes autos, no pagamento de multa civil, por força da proibição de bis in idem; e (b) reconhecida a prática de ato de improbidade administrativa, seria possível a condenação do agente apenas em ressarcir o dano causado ao Erário. III. **O art. 12 da Lei no. 8.429/1992 é expresso ao determinar que as penalidades impostas pela prática de ato de ocorrer, como, por exemplo, a sentença da improbidade ser prolatada após o cumprimento da pena imposto no Decreto-Lei nº 201/67. improbidade administrativa independem das demais sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica. Desta forma, o fato de o agravado ter sido condenado, pela Justiça Eleitoral, ao pagamento de multa, por infringência às disposições contidas na Lei no. 9.504/1997, não impede sua condenação em qualquer das sanções previstas na Lei no. 8.429/1992, não havendo falar em bis in idem.** IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência necessária do prejuízo causado. Caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações (STJ, REsp no. 1.184.897-PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 27.4.2011). V. Nesse contexto, afastada a existência de bis in idem com eventuais sanções impostas pela infringência às disposições da legislação eleitoral, e por ser o ressarcimento dos danos causados ao Erário mera consequência do reconhecimento do ato de improbidade administrativa, deve ser imposta, ao agravado, ao menos uma das demais sanções previstas no art. 12, III, da Lei no. 8.429/1992. Ocorre que, por ser tarefa que demanda o exame das circunstâncias fáticas do caso, mostra-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que, levando em conta as premissas estabelecidas acima e **com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixe as sanções que entender cabíveis.** VI. Agravo Regimental provido, para conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento.

Assim, embora a jurisprudência do Colendo STJ entenda que não há *bis in idem* na suspensão dos direitos políticos aplicada na esfera penal e no bojo da ação de improbidade administrativa, a verdade é que estamos diante de uma mesma conduta e de duas penas idênticas que serão aplicadas cumulativamente, sem a previsão de detração.

Trata-se de uma afronta ao Pacto de San José da Costa Rica, norma supralegal de direitos humanos, cuja observância é obrigatória a todas as normas infraconstitucionais. O que se vê, na prática, para evitar a configuração do *bis in idem*, é a habilidade do juízo cível em observar, antes de prolatar a sentença, se essa punição foi ou não determinada no juízo criminal.

Contudo, caso a penalidade de suspensão dos direitos políticos seja imposta mesmo já tendo sido aplicada no juízo criminal, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem precedentes sólidos quanto à independência das esferas e a incoerência de *bis in idem*, cujo entendimento é o mesmo caso a ação de improbidade transite em julgado antes da ação penal e que ambas tenham determinando a suspensão dos direitos políticos.

Portanto, percebe-se inexistir *bis in idem* na perda de bens e valores e no ressarcimento do dano provocado, pois basta a comprovação do adimplemento em qualquer das esferas para ser aproveitada na outra.

Interessante que, sobre a multa, o Decreto-Lei nº 201/67 não estabelece essa penalidade e por isso afasta-se a possibilidade de *bis in idem* com a Ação de Improbidade.

Caso faça-se uma mera divagação hipotética quanto a uma futura alteração do Decreto-Lei nº 201/67 para permitir a aplicação cumulativa da pena de multa, esta poderia ser aplicada sem qualquer observância à sentença da improbidade administrativa, tal qual o julgado acima colacionado, pois prevalece a independências entre as instâncias.

Interessante que a multa, por ser uma condenação de natureza pecuniária prevista em diversos diplomas legais, pode ser cumulativamente aplicada em cada esfera sem que isso, segundo a jurisprudência atual, configure *bis in idem*. Como visto ao longo do trabalho, o Colendo Superior Tribunal de Justiça e o Excelso Supremo Tribunal Federal possuem jurisprudência consolidada no sentido de que, se houver condenação, pela Justiça Eleitoral, ao pagamento de multa, por infringência às disposições contidas na Lei nº 9.504/1997, não há óbices à condenação em qualquer das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992, inclusive a multa.

Conquanto a terminologia “multa” seja a mesma, sabe-se que em cada diploma legal sua aplicação possui natureza jurídica peculiar. No direito civil, por exemplo, a multa possui

natureza jurídica coercitiva, promovendo efetividade aos dispositivos legais para garantir o direito ao crédito, ao passo que a multa eleitoral possui natureza jurídica administrativa, sancionatória, sendo considerada como manifestação do poder de polícia.

Entretanto, ao tratarmos de improbidade administrativa, constatamos que, inegavelmente, a multa é aplicada como forma de punição, seja pela dolosa desonestidade e imoralidade no enriquecimento ilícito e violação aos princípios da administração pública, seja pela culpa em casos de danos ao erário, porém, além do caráter retributivo, a multa por ato de improbidade administrativa também serve à função de prevenção geral, valendo-se da intimidação para desestimular a perpetração de novos atos ímprobos.

Quando assim analisamos, notamos que a natureza jurídica da multa aplicada por ato de improbidade administrativa não se distancia da multa penal, sendo difícil explicar para alguém que, em razão de uma mesma conduta, haverá punição ao pagamento de duas multas simplesmente porque uma multa advém de punição cível e outra de punição penal.

As críticas acerca da pena de multa penal não se restringem aos condenados, porquanto a multa penal também sofre duras críticas da doutrina penalista na medida em que a multa pode ser adimplida por terceiro, descumprindo, neste aspecto, o papel pedagógico ínsito da responsabilidade pessoal da pena.

Apesar das notórias similitudes entre a multa aplicada por ato de improbidade administrativa e por condenação penal, existem diferenças oriundas da natureza jurídica de cada instituto. No caso da multa penal, a responsabilidade pessoal da pena impede a sua intranscendência, ou seja, a multa penal aplicada é extinta com a morte do condenado, não sendo transmissível aos seus herdeiros ou ao espólio.

Por outro lado, o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) permite que todas as cominações legais, e aí inclui-se a multa, sejam transmitidas ao sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilícitamente. Nota-se que apenas o enriquecimento ilícito e o dano ao erário foram abarcados pela LIA, pois a transmissibilidade da multa por violação aos princípios da administração não é permitida por falta de previsão legal, sendo este entendimento convalidado nos julgados do STJ.

Outrossim, a pena de multa penal pode ser aumentada até o triplo se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo, enquanto a pena de multa da improbidade administrativa é estipulada com base no acréscimo patrimonial, no caso de enriquecimento ilícito, no valor do dano ou, no caso de violação aos

princípios da administração pública, até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

Outra diferença está na destinação do quanto arrecadado na multa penal e na multa por ato de improbidade administrativa. A multa penal é destinada ao Fundo Penitenciário Nacional e presta-se a custear o sistema de cumprimento de penas no país. Por sua vez, a multa da improbidade administrativa é destinada à pessoa jurídica prejudicada pelo ato ímprobo.

De toda sorte, entendo que cabe ao juiz, no momento de sentenciar, considerar os efeitos endógenos e exógenos da pena, não devendo se furtar da inteireza dos acontecimentos que gravitam perante o caso concreto, inclusive no que tange às condenações já aplicadas, pois, somente assim, com a equilibrada e adequada dosimetria da pena de multa, os valores estipulados serão razoáveis e proporcionais, afastando qualquer argumento tendente à constatação da configuração de *bis in idem*.

De todo modo, como o Decreto-Lei nº 201/67 não prevê a pena de multa, mas apenas as penas de reclusão, perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular, não há que se falar em *bis in idem*, mesmo quando a pena privativa de liberdade for substituída por multa, haja vista que, neste último caso, a natureza jurídica da multa é diametralmente diversa da imposta pela Lei de Improbidade Administrativa, já que se presta a política criminal descarcerizadora.

5.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO DUPLO PROCESSAMENTO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIME DE RESPONSABILIDADE

Cotidianamente os brasileiros são bombardeados com notícias de corrupção por parte daqueles que deveriam representar os anseios do povo, havendo escândalos no âmbito federal, estadual e municipal, inclusive protagonizados pela alta gestão de sociedades de economia mista, empresas públicas, autarquias, fundações, responsáveis por parcerias público-privadas e influentes empresários.

Além do ressarcimento dos danos ao erário, a população anseia que os envolvidos sejam dura e exemplarmente punidos no âmbito penal, civil, administrativo e político, tudo para coibir a impunidade e desestimular a perpetração de novos atos criminosos e ímprobos.

O Ministério Público, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo também o legitimado privativo da ação penal pública, capitaliza os anseios sociais por justiça e procura combater, juntamente da Polícia Federal e de outros órgãos de fiscalização, a corrupção sistêmica que assola o Brasil.

Muitas vezes, em virtude do rigor e das especificidades do processo penal, uma determinada conduta simultaneamente criminosa e ímproba pode não ser punida na esfera penal, mas ser punida no âmbito da ação de improbidade administrativa, reduzindo, de certo modo, a sensação de impunidade.

Cuida-se de uma segunda chance de condenar o agente público, pois, se não há como privá-lo da liberdade no processo penal, ao menos obriga o condenado a ressarcir o dano ao erário, a perder a função pública, a não permitir que celebre novos contratos com a Administração Pública, bem como faz com que figure na listagem dos políticos ficha suja, tornando-o inelegível com a suspensão dos direitos políticos.

No mais, quanto à possível ocorrência de *bis in idem*, o presente trabalho já afastou essa possibilidade no julgamento de prefeitos que são condenados nas penas de perda de bens e valores e ressarcimento ao erário, pois o adimplemento em uma esfera é aproveitado na outra, além de que, quanto à penalidade de multa, também não há que se falar em *bis in idem*, haja vista sequer ser prevista a pena de multa nos crimes tipificados no Decreto-Lei nº 201/67.

Até mesmo quanto à indisponibilidade dos bens, obtida pelo sequestro de bens com fulcro no Decreto-Lei nº 3.240/41 ou por liminar, concedida em sede de tutela de urgência cautelar, na esfera cível, as constrições não são duplicadas, uma vez que, na realidade, provocam um efeito único, pois se dois juízos bloqueiam um determinado bem, o segundo bloqueio em nada inova já que o bem estava previamente bloqueado.

A principal discussão passa então a ser canalizada na aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos já que a independência entre as jurisdições admite que um prefeito (ou ex-prefeito) tenha os direitos políticos suspensos por um tempo maior do que o previsto na legislação quando uma segunda condenação definitiva, e aqui pouco importa se a primeira sentença é criminal ou por ato de improbidade, é prolatada após o início do cumprimento da primeira condenação.

Em que pese, no meu sentir, que essa seja uma desvantagem, entendo que esse inconveniente é plenamente passível de mitigação pelo poder geral de cautela do juízo cível na medida em que pode deixar de aplicar a pena de suspensão dos direitos políticos com base

na proporcionalidade, razoabilidade e finalidade da lei, ocasião em que não deve fechar os olhos para os efeitos da condenação por crime de responsabilidade em face de prefeitos.

Cuida-se, portanto, de uma desvantagem pequena em detrimento dos ganhos providos à sociedade quando há o afastamento de agentes públicos corruptos, elevando as chances de êxito do Ministério Público de impedir que condutas perniciosas, a exemplo de enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação aos princípios da administração pública, achem-se impunes.

Assim, no cotejo das vantagens e desvantagens, verifica-se que as vantagens, salvaguardadas pelo Superior Tribunal de Justiça ao reafirmar a independência entre as jurisdições, é em muito superior a desvantagem de eventual *bis in idem* na suspensão dos direitos políticos mesmo porque, essa única desvantagem, pode ser mitigada pelo juízo cível em não aplicar essa penalidade quando já não for proporcional e razoável.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Está assentado na jurisprudência dos tribunais superiores que há independência entre as instâncias civil, penal, administrativa e eleitoral. Com isso, uma única conduta pode ser apurada, processada e julgada com simultaneidade e independência nas diversas esferas, cada qual valendo-se de seus regramentos próprios.

As ações de Improbidade Administrativa possuem muitas similitudes com as ações penais, principalmente quando o crime é inculcado nos crimes de responsabilidade em face de prefeitos. Diante dessa estreita relação, o presente trabalho procurou analisar as vantagens e desvantagens do ajuizamento simultâneo dessas duas ações sob a ótica de servirem como instrumentos de prevenção geral e de punição no combate à corrupção, mas sem se olvidar do tecnicismo e dos direitos fundamentais que salvagam o devido processo legal, a presunção de não culpabilidade e o respeito ao princípio conhecido por *non bis in idem*.

Restou demonstrado ao longo deste trabalho que inexistente *bis in idem* na aplicação da pena de perda do cargo público, uma vez que não há como afastar do cargo aquele que já não mais o ocupa. Também não há *bis in idem* na reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular, pois a comprovação do pagamento é aproveitada nas demais esferas.

Sobre a pena de multa, nota-se que essa punição foi prevista apenas para improbidade administrativa, não havendo previsão nos crimes de responsabilidade praticados por prefeitos, razão pela qual também resta afastada essa possibilidade de *bis in idem*.

É bem verdade que a pena privativa de liberdade pode ser substituída por multa, porém, mesmo nesses casos, não se configura violação ao princípio do *non bis in idem* na medida em que a pena de multa aplicada na esfera penal tem o mister de concretizar política criminal descarcerizadora, sendo mais benéfica ao condenado do que a aplicação da pena privativa de liberdade, ou seja, sua natureza jurídica cumpre propósito totalmente diverso da multa aplicada no bojo das ações de improbidade administrativa.

Por sua vez, a pena de proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios não possui previsão no Decreto-Lei nº 201/67, de modo que, mesmo quando aplicada como uma das penas por ato de improbidade administrativa, constata-se que não há como ser novamente imputada, por falta de previsão legal, dentre as punições impostas por crimes de responsabilidade em face de prefeitos.

Todavia, com espeque no enfrentado ao longo deste trabalho, identificou-se a possibilidade de *bis in idem* na suspensão dos direitos políticos, tendo em vista que o prefeito

condenado pode efetivamente cumprir a suspensão dos direitos políticos em tempo superior ao máximo previsto em qualquer das leis, bastando para isso que o trânsito em julgado de uma das esferas ocorra durante ou após o cumprimento dessa mesma penalidade na outra instância.

Desta feita, caso a segunda pena aplicada preveja um período de suspensão superior ao tempo que ainda resta para o pleno cumprimento da primeira condenação, pode ocorrer que o cumprimento da segunda condenação faça com que o período total de cumprimento da pena ultrapasse o máximo de 10 (dez) anos previsto na lei de improbidade, cabendo salientar que para crimes de responsabilidade a previsão é de, no máximo, 5 (cinco) anos.

Em outros termos, se o prefeito for condenado em 10 (dez) anos a suspensão dos direitos políticos por improbidade e, em seguida, for condenado a 5 (cinco) anos por crime de responsabilidade, há possibilidade dele cumprir até 15 (quinze) anos de pena, com notório *bis in idem*, apesar deste não ser o entendimento da jurisprudência dominante.

O risco da ocorrência dessa situação pode ser mitigado pelo juízo cível ao se revestir do poder geral de cautela, aguardando o trânsito em julgado da esfera penal e, ao escolher as penalidades, atentar-se quanto a dosimetria ou até mesmo deixar de aplicar a pena suspensão dos direitos políticos, tudo isso, obviamente, caso a medida seja proporcional, razoável e não viole as finalidades da Lei de Improbidade Administrativa.

De fato, impende ressaltar que nas ações de improbidade administrativa não há prescrição retroativa, prescrição superveniente e tampouco prescrição da pretensão executória, o que permite ao juízo cível invocar o poder geral de cautela a fim de aguardar o término da ação penal e, a partir de então, dosar a pena de suspensão dos direitos políticos para afastar qualquer possibilidade de violação ao princípio do *non bis in idem*.

Outrossim, ao analisarmos os tipos penais inculpidos nos crimes de responsabilidade notamos com clareza que a finalidade precípua da conduta do prefeito nem sempre é direcionada à administração pública, mas, muitas vezes, presta-se a beneficiar ou prejudicar terceiros que façam ou não parte de seu grupo político.

Tal consideração é relevante para identificação do bem jurídico tutelado, pois, na esteira do funcionalismo de Claus Roxin, o direito penal presta-se à proteção de bens jurídicos que não são salvaguardados pelos demais ramos do direito, de modo que o presente trabalho demonstrou que o bem jurídico tutelado nos crimes de responsabilidade praticados por prefeitos é, na realidade, a probidade administrativa, em que pese a administração pública sofrer os efeitos do crime.

De fato, tal qual num crime de latrocínio o bem jurídico tutelado não é a vida, conquanto o resultado naturalístico evidencie a morte de alguém, nos crimes de responsabilidade o bem jurídico tutelado não é a administração pública, sendo a probidade administrativa o suporte jurídico-normativo mais adequado para figurar como bem jurídico tutelado, aproximando, ainda mais, os crimes de responsabilidade dos atos ímprobos.

Com efeito, segundo enfrentado ao longo deste trabalho, essas duas ações possuem outras características similares, a exemplo da prévia notificação para apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da exordial, a intervenção do órgão prejudicado como assistente de acusação ou litisconsorte ativo e a independência relativa das instâncias, reconhecida pelo próprio STJ, na medida em que a inexistência do fato ou a negativa de autoria reconhecidas pelo juízo penal impactam o julgamento das demais esferas.

Diante do exposto, nada obstante a necessidade de se redesenhar penalmente a probidade administrativa como bem jurídico penal, admitindo-se o que vem sendo feito na prática judicante de forma empírica, sem se dar conta da estrutura metodológica que lhe dá sustentação, somando-se a isso a necessidade de grande atenção ao poder geral de cautela do juízo cível para se afastar *bis in idem*, há de se reconhecer que subsiste a relevância social e pedagógica no ajuizamento dessas ações, haja vista que esses dois instrumentos, juntos, constituem-se em importantes mecanismos de combate à corrupção perante os mais de cinco mil e quinhentos municípios brasileiros, seja pela prevenção geral positiva e negativa da lei penal, seja possibilitando punir e afastar agentes públicos e particulares que atuam com desonestidade e ardil, obrigando-os a reparar os danos sofridos pelo ente público, cuja pretensão estatal, diga-se, é imprescritível quando advier de atos ímprobos dolosos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo Penal – Parte Geral**. 8. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **LEI Nº 4.717, DE 29 DE JUNHO DE 1965. Regula a ação popular**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **LEI Nº 7.347, DE 24 DE JUNHO DE 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **LEI Nº 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1992. Dispõe sobre prisão temporária**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE AGOSTO DE 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **Ministério Público do Estado do Paraná. Por que o MP é contra a PEC 37**. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/pagina-4892.html>>. Acesso em 19 jan. 2019.

_____. **Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Resolução do TSE que restringe investigação de crimes eleitorais pelo MP é inconstitucional, afirma PGR**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias->

pgr/resolucao-do-tse-que-restringe-investigacao-de-crimes-eleitorais-pelo-mp-e-inconstitucional-afirma-pgr>. Acesso em 19 jan. 2019.

_____. **Operação Recidiva. Ministério Público Federal.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pb/sala-de-imprensa/operacao-recidiva/>>. Acesso em 17 fev. 2019.

_____. **Ouvidoria. Estatísticas. Ministério Público Federal.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/ouvidoria/estatistica/>>. Acesso em 19 jan. 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 606.352-SP.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_eletronica-2016_241_capSegundaTurma.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/>>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.495.080 AL.** Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Dje 25/11/2016. STJ, 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=67188583&num_registro=201402932395&data=20161125&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.366.721 BA.** Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Dje 19/09/2014. STJ, 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300295483&dt_publicacao=19/09/2014>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 77.518/RJ,** Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Julgado em 09/03/2017. DJe 17/03/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67855166&num_registro=201602779978&data=20170317&tipo=91&formato=HTML> Acesso em: 03 de fev. de 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal: Habeas Corpus nº 69850-6/RS. Pleno.** Relator: Francisco Rezek. DJ 27/5/94. STF, 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72024>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal: STF conclui julgamento e restringe prerrogativa de foro a parlamentares federais.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=377332>>. Acesso em: 03 de fev. 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal: STF reconhece imprescritibilidade de ação de ressarcimento decorrente de ato doloso de improbidade.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386249>>. Acesso em: 16 de fev. 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal: Plenário do STF reafirma competência da Justiça Eleitoral para julgar crimes comuns conexos a delitos eleitorais.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=405834>>. Acesso em: 22 de mar. 2019.

CARVALHO, Jaidon de; GULLINO, Daniel. **Corrupção é principal preocupação para 62% dos brasileiros, mas denúncias podem ser coadjuvantes.** Rio de Janeiro: 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/corruptao-principal-preocupacao-para-62-dos-brasileiros-mas-denuncias-podem-ser-coadjuvantes-22241432>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ apresenta Justiça em Números 2018, com dados dos 90 tribunais.** Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87512-cnj-apresenta-justica-em-numeros-2018-com-dados-dos-90-tribunais>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **RESOLUÇÃO Nº 174, DE 4 DE JULHO DE 2017.** Disponível em <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resoluo-174-1.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

CRUZ, Luciene. **Manifestações foram decisivas para derrubada da PEC 37, diz Deputado.** Portal EBC, 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2013/06/deputado-diz-que-manifestacoes-foram-decisivas-para-derrubada-da-pec-37>>. Acesso em 19 jan. 2019.

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

DIAS, Hérika. **Corrupção sistêmica diminuirá se mudarmos a perspectiva de sua aceitação: Pesquisadores da USP debatem mecanismos para o Brasil minimizar os casos de corrupção.** Jornal da USP. São Paulo, 25 mai. 2016. Disponível em:

<<http://jornal.usp.br/universidade/corruptao-sistemica-diminuira-se-mudarmos-a-perspectiva-de-sua-aceitacao/>>. Acesso em: 13 jan. 2019.

ESTORIL CONFERENCES: GLOBAL CHALLENGES, LOCAL ANSWERS. **Sérgio Moro diz que 'a corrupção sistêmica é tão grave quanto o crime organizado'**. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=juLcWHQLWYA>>. Acesso em: 13 jan. 2019.

GARCIA, E; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

GLOBO.COM. G1 POLÍTICA. **Entenda a PEC 37**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/pec-37-divergencias/platb/>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

GRECO, ROGÉRIO. **Curso de Direito Penal**. 16ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2014.

HERKENHOFF, JOÃO BAPTISTA. Curso de direitos humanos: gênese dos Direitos Humanos. V. 1. São Paulo: Acadêmica, 1994. Livro Digitalizado. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br0.html>>. Acesso em: 27 jan. 2019.

MOUZALAS, R; NETO, J.O.T, MADRUGA, E. **Código de Processo Civil**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

NAPOLITANO, MARCOS. 1964. **História do Regime Militar Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Contexto, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: RT, 2008.

Operação 'Cidade Luz' contra fraudes na iluminação pública é deflagrada na PB. G1 Paraíba. Paraíba, 02 ago. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2018/08/02/operacao-cidade-luz-contrafraudes-na-iluminacao-publica-e-deflagrada-na-pb.ghtml>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

RODAS, Sérgio. **Alckmin defende que agente público acusado de enriquecimento prove inocência**. Rio de Janeiro: 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-26/alckmin-promete-obrigar-politico-enriquece-provar-inocencia>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Pode o Presidente da República responder por improbidade administrativa?** 30 dez. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35271/pode-o-presidente-da-republica-responder-por-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 13 jan. 2019.

ROXIN, Claus. **A Proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: teoria e prática**. 1. ed. São Paulo: Mizuno, 2011.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2018**. Berlin: Transparency International. Disponível em: <<https://www.transparency.org/cpi2018>>. Acesso em: 25 mar. 2019.