

A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ESTATUTO DA CIDADE

THE ADMINISTRATIVE IMPROBITY IN THE CITY STATUTE

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini¹

Wellington Luís Köhler²

RESUMO

O presente estudo versa sobre os atos de improbidade administrativa previstos no Estatuto da Cidade. Para melhor compreender o tema, encetamos nosso trabalho pela análise dos aspectos gerais da improbidade administrativa. Primeiro: o fundamento constitucional para a edição da Lei 8.429/1992. Segundo: a tipologia dos atos de improbidade administrativa, que abrange os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, atos que causam prejuízo ao erário e atos que importam enriquecimento ilícito. Em seguida, examinamos o Estatuto da Cidade: apresentamos seu fundamento constitucional, refletimos sobre a dificuldade de integração entre o Estatuto e a Lei de Improbidade e, ao final, estudamos cada uma das hipóteses de improbidade administrativa arroladas no artigo 52 da Lei das Cidades.

PALAVRAS-CHAVES: Improbidade administrativa. Estatuto da Cidade. Integração.

ABSTRACT

The present study deals with the administrative acts of improbity specified in the Statute of the City. To better understand the issue, we began our work by analyzing the general aspects of administrative improbity. First, the constitutional basis for the enactment of Law 8.429/1992. Second, the typology of acts of administrative improbity, which covers acts that violate the principles of government, acts that cause injury to the public treasury and acts that lead to illicit enrichment. We then examined the Statute of the City: we present its constitutional basis, reflect on the difficulty of integration between the Statute and improbity law and, finally, study each of the hypotheses of administrative improbity enrolled in article 52 of the *Lei das Cidades* (Law of Cities).

KEY WORDS: Administrative improbity. Statute of the City. Integration.

RESUMEN

El presente estudio versa sobre los actos de improbidad administrativa previstos en el Estatuto de la Ciudad. Para mejor comprender el tema, comenzamos nuestro trabajo por el análisis de los aspectos generales de la improbidad administrativa. Primero: el fundamento constitucional para la edición de la Ley 8.429/1992. Segundo: la tipología de los actos de improbidad administrativa, que abarca los actos que atentan contra los principios de la Administración Pública, actos que causan perjuicio al erario y actos que importan enriquecimiento ilícito. A seguir, examinamos el Estatuto de la Ciudad: presentamos su fundamento constitucional, reflexionamos sobre la dificultad de integración entre el Estatuto y la Ley de Improbidad y, al final, estudiamos cada una de las hipótesis de improbidad administrativa citadas en el artículo 52 de la Ley de las Ciudades.

PALABRAS CLAVE: Improbidad administrativa. Estatuto de la Ciudad. Integración.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer as diretrizes atinentes à política urbana nos seus artigos 182 e 183, define a utilização da política de planejamento urbano como instrumento precípuo à consecução dos objetivos de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Para nosso ordenamento jurídico, a ocupação urbana não pode ser aleatória, mas racionalizada e sustentável. O conceito de sustentabilidade tem ocasionado várias controvérsias doutrinárias, mas pode ser considerado, a nosso entender, como aquele com esteio em três pilares básicos: crescimento econômico, equidade social e equilíbrio ecológico.

A Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) foi editada com o desiderato de regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal. Esse diploma legal estabeleceu as diretrizes gerais e objetivos da política urbana, que visa ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade. Entendemos por funções sociais da cidade aquelas ligadas à habitação, à saúde, à educação, ao trabalho, à circulação e à recreação. Por sua vez, a função social da propriedade diz respeito ao uso e à ocupação do solo.

O Estatuto da Cidade disponibilizou importantes instrumentos jurídicos e urbanísticos para viabilizar sua concretização. Tais instrumentos proporcionam aos administradores das cidades fórmulas factíveis de propiciar o melhor aproveitamento de espaços físicos habitáveis.

Posteriormente, o Estatuto arrolou uma série de situações capazes de configurar a prática de ato de improbidade administrativa. O que evidencia a preocupação do legislador no sentido de conferir efetividade aos preceitos do Estatuto e de coibir seu emprego desvirtuado e contrário ao postulado do bem comum.

Quer-se, desse modo, através do presente trabalho, trazer alguma contribuição para o estudo dos atos de improbidade previstos no Estatuto da Cidade. Buscar-se-á realizar uma interpretação sistemática, à luz do texto constitucional, com o objetivo de harmonizar e viabilizar a correta aplicação da Lei de Improbidade e do Estatuto da Cidade.

Para cumprir tal desiderato, iniciaremos o trabalho com o exame de aspectos gerais da improbidade administrativa. Primeiro, identificar-se-á o fundamento constitucional de validade da Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992). Em seguida, analisar-se-á cada uma das modalidades de ato de improbidade administrativa.

Num segundo momento, estudar-se-á a improbidade administrativa no Estatuto da Cidade, não sem antes tecer algumas considerações sobre este diploma legal, acerca do seu fundamento constitucional de validade, suas diretrizes, seus objetivos e principais instrumentos jurídicos e urbanísticos.

Abordadas as questões preliminares atinentes ao Estatuto da Cidade, procurar-se-ão demonstrar as dificuldades e o modo mais adequado de se harmonizar os preceitos do Estatuto com os dispositivos da Lei de Improbidade. Por fim, analisar-se-á cada uma das hipóteses de ato de improbidade previstas no Estatuto.

Em síntese, almejamos, com o presente trabalho, proporcionar subsídios para o estudo da improbidade administrativa no âmbito da Lei 10.257/2001. Para isso, far-se-á um estudo desses regramentos à luz do texto constitucional, identificar-se-ão as dificuldades de integração entre as duas citadas legislações, para o fim de apontar o modo mais adequado de aplicação de tais dispositivos.

1 ASPECTOS GERAIS SOBRE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 A Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.429/1992

A partir 05 de outubro de 1988, todo o ordenamento jurídico pátrio passou a ter como pedra angular a Constituição da República. É ela que, em última análise, confere fundamento e legitimidade

a todo o sistema jurídico. No âmbito da improbidade administrativa, essa realidade não poderia ser distinta. Comprometida com o enfrentamento à corrupção e prestigiando o princípio da moralidade administrativa, a Constituição Cidadã contempla em diversas de suas disposições a temática da improbidade administrativa.

No capítulo referente aos direitos políticos, em seu artigo 14, §9º, estabelece que *"lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta"*. O artigo 15, inciso V, por sua vez, previu que a perda ou a suspensão dos direitos políticos se dará somente nos casos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, §4º.

Na seção atinente à responsabilidade do Presidente da República, define-se no artigo 85, inciso V, como crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade administrativa. Preceito esse que, para admiração de todos, incidiu no caso de Fernando Collor de Mello, viabilizando seu processo de *impeachment*.

Nessa esteira, no capítulo concernente à Administração Pública, o artigo 37, §4º, da Carta Magna decreta que *"os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível"*. Trata-se de uma nova ferramenta jurídica plasmada pelo constituinte destinada a coibir o problema da corrupção no Brasil. Essa regra conferiu novo tratamento à matéria, uma vez que determinou ao legislador infraconstitucional a elaboração de um diploma legislativo, estatuinto sanções de caráter precipuamente civil contra autores de ato de improbidade.

A regulamentação do artigo 37, §4º, da Constituição Federal se deu com a edição da Lei 8.429, de 02 de junho de 1992 - a denominada Lei de Improbidade Administrativa. Este diploma legal edificou um microsistema jurídico atinente aos atos de improbidade, no bojo do qual se verifica a existência de um conjunto de normas de índole material e processual. Essas normas definem aqueles que podem ser os sujeitos ativo e passivo do ato de improbidade. Delineiam o conceito de ato de improbidade, prevendo três modalidades, e instituem as sanções aplicáveis a cada uma das espécies. Edificam, ainda, regras concernentes à investigação dos atos de improbidade, ao processo judicial para a apuração de tais ilícitos, preveem medidas cautelares, dentre outras disposições de caráter material e processual.

1.2 Tipologia dos atos de improbidade administrativa: considerações gerais

A Lei 8.429/1992 aduz três modalidades de atos de improbidade administrativa: atos que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º), atos que causam prejuízo ao erário (artigo 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11). Para cada uma dessas espécies, revela-se no *caput* do artigo o conceito da violação. Posteriormente, a lei apresenta um rol que, para alguns doutrinadores, seria exemplificativo, de certas situações ou condutas que implicam ato de improbidade - o que se depreende pela utilização da expressão e *"notadamente"*, conforme disserta Wallace Paiva Martins Júnior:

Assim sendo, mesmo imprevisto o ato em qualquer das hipóteses do rol de dispositivos, constituirá improbidade administrativa se se acomodar à definição de enriquecimento ilícito, prejuízo ao patrimônio público e atentado aos princípios da Administração Pública (e esta última é residual em relação às primeiras).³

Da exegese dos citados dispositivos legais, Emerson Garcia extrai duas técnicas legislativas distintas. Pela primeira, presente no *caput* dos artigos tipificadores dos atos de improbidade, nota-se a utilização de conceitos jurídicos indeterminados. Esta técnica permite o enquadramento de um número infindável de condutas suscetíveis de serem praticadas, as quais resultam do poder de improvisação e da criatividade humanos.

A segunda técnica, por sua vez, foi utilizada na edificação dos diversos incisos que integram os artigos 9º, 10 e 11. Tais incisos aduzem previsões, específicas ou passíveis de integração, que

usualmente constituem improbidade administrativa. Essas hipóteses facilitam a interpretação dos conceitos indeterminados averbados no *caput* e têm natureza meramente exemplificativa, tendo em vista o emprego do advérbio "*notadamente*".⁴

Não obstante o mencionado entendimento, parece-nos mais adequado o posicionamento segundo o qual é equivocado afirmar que as condutas previstas nos incisos são meramente exemplificativas. Na realidade, o que se tem, segundo a linguagem normativa, é uma conduta genérica na cabeça do artigo e padrões específicos da mesma natureza nos incisos, numa relação de especialização e não meramente exemplificativa⁵.

Em se tratando de direito punitivo, tal como ocorre com os atos de improbidade administrativa, não é dado ao intérprete ampliar as hipóteses previstas em lei. Pelo contrário, deve o hermeneuta ater-se aos estritos limites traçados nos dispositivos legais, sob pena de se afrouxar as rédeas que controlam o poder punitivo do Estado, o que redundaria em flagrante prejuízo aos direitos individuais do cidadão, dos quais destacamos a segurança jurídica.

1.2.1 Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública são definidos pelo artigo 11 da Lei 8.429/1992, que decreta:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

A configuração dessa modalidade de ato de improbidade reclama a presença dos seguintes elementos. Primeiro: conduta dolosa do agente, comissiva ou omissiva, marcada pela desonestidade e deslealdade às instituições, ou seja, pela violação do princípio da moralidade administrativa, a ser apurada concretamente. Segundo: conduta que, em regra, não gere enriquecimento ilícito ou não cause lesão ao patrimônio público, pois, a *ratio* legal para a existência do artigo 11, como diz Alexandre de Moraes, é a necessidade da existência de um tipo subsidiário, para que possa haver responsabilização do agente cuja conduta ilícita e em afronta aos princípios da Administração Pública, mesmo que não haja o enriquecimento ilícito, exigido pelo artigo 9º da Lei, ou lesão ao patrimônio público, cuja exigência é feita pelo artigo 10. Terceiro: atentado imediato contra determinados princípios da Administração contemplados no artigo 11, e também no artigo 10, VIII, da Lei 8.429/1992, ou seja, aos princípios da finalidade, publicidade, licitação, prestação de contas e concurso público, bem assim as condutas caracterizadoras de prevaricação e violação de segredo, tratadas respectivamente nos incisos II, III e VII do artigo 11. Quarto: existência de nexos causal entre o exercício funcional e o desrespeito a esses princípios da Administração Pública.⁶

1.2.1.1 Os equívocos interpretativos gerados pelo enunciado do artigo 11, *caput*, da Lei 8.429/1992

Nota-se uma tendência, por parte da doutrina, em identificar como ato de improbidade, na forma delineada no artigo 11 da Lei 8.429/1992, a vulneração a qualquer princípio da Administração Pública. É esse o posicionamento esposado, *verbi gratia*, por Wallace Paiva Martins Júnior, que afirma:

O art. 11 é a grande novidade do sistema repressivo da improbidade administrativa, dirigido contra o comportamento omissivo ou comissivo violador dos princípios que regem a Administração Pública e dos deveres impostos aos agentes públicos em geral, arrolados exemplificativamente (honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade), e aos quais é lícito acrescer finalidade, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, boa-fé etc., enfim, tudo o que acompanha as noções de moralidade e probidade administrativa.⁷

(...)

A enumeração legal dos princípios é mera exemplificação.⁸

Todavia, esse viés de análise conduz o intérprete a três desarranjos flagrantes. Primeiramente: existe uma incoerência intrínseca em boa parte dessas lições. Segundo: desconsidera-se a feição normativa dos princípios. Por último: tal corrente doutrinária divorcia-se da linguagem normativa firmada na Lei 8.429/1992.⁹

Não raro, alguns autores defendem que a configuração do ato de improbidade demanda a descrição legal pormenorizada da conduta. Do contrário, estar-se-ia a transgredir os princípios da reserva legal e da anterioridade. Entretanto, de modo incongruente, asseveram que a violação de qualquer princípio da Administração implica a incidência da figura típica prevista no artigo 11 da Lei de Improbidade.¹⁰

Importa assinalar, por oportuno, que os princípios da reserva legal e da anterioridade, tal como conhecidos na seara penal (vide artigo 1º do Código Penal¹¹), não se harmonizam com entendimento do legislador segundo o qual a violação a determinados princípios redundaria na prática de ato de improbidade. Para os fins do artigo 37, §4º, da Constituição Federal, reserva legal e anterioridade devem ser compreendidas de modo distinto. Há que se levar em conta não somente as condutas ímprobadas descritas em regras, mas também as normas-princípio selecionadas pelo legislador infraconstitucional, idôneas a caracterizar a modalidade de improbidade prevista no artigo 11 da Lei 8.429/1992. Trata-se, desse modo, de uma adequação dos princípios da reserva legal e da anterioridade ao sistema normativo edificado através da Lei de Improbidade.¹²

Os princípios eleitos pelo legislador infraconstitucional foram os da finalidade, publicidade, licitação, prestação de contas e concurso público, cujo imediato e doloso atentado implica a configuração de ato de improbidade administrativa violador de princípio da Administração Pública.¹³

De outra parte, convém ponderar que a ideia, conforme a qual constitui ato de improbidade a violação de qualquer princípio da Administração Pública, decorre de uma exegese que faz remissão ao “nome de batismo” dos atos de improbidade do artigo 11 da Lei 8.429/1992, qual seja, “atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública”. Tal modo de interpretação tem causado inconsistências na identificação do real sentido normativo presente no artigo 11. É que os títulos, as epígrafes e as rubricas enunciadas pela lei não integram propriamente a norma escrita, na medida em que sequer foram discutidos e votados. Em verdade, foram apresentados no projeto de lei aos legisladores e admitidos como acessórios da lei, destinados a conferir ordem e concatenação entre as suas partes.¹⁴

De fato, provavelmente a parcela da doutrina que defende a versão de totalidade deve ter sido iludida pela epígrafe cunhada no artigo 11. Contudo, inexistente dispositivo legal que declare como sendo ato de improbidade administrativa a violação de qualquer princípio da Administração Pública.

Não se pode olvidar também que a interpretação ora contestada simplesmente desconsidera que há flagrante divergência entre os estudiosos do direito administrativo na definição de quais sejam os princípios da Administração Pública. De maneira que, admitir-se a tese da totalidade resultaria num quadro de inadmissível insegurança jurídica.¹⁵

1.2.1.2 Modalidade genérica, seu conteúdo e função (artigo 11, caput)

O artigo 11 da Lei 8.429/1992 tem, indubitavelmente, um campo de incidência mais amplo se comparado às figuras previstas nos artigos 9º e 10, já que traz em seu bojo normas-princípios, as quais têm generalidade superior às regras que descrevem condutas. Dessa maneira, o artigo 11 constitui verdadeira “regra de reserva”¹⁶, pois deve ser aplicado sempre que a conduta em exame não se subsuma a um tipo de maior especificidade.

Noutros termos, as hipóteses do artigo 11 são mais abrangentes que as dos artigos 10 e 9º, enquanto as do artigo 10 o são em relação às daquelas do artigo 9º, o que caracteriza uma relação de especialidade. O desenho normativo que o legislador conferiu a cada uma das modalidades de improbidade torna mais apropriado e didático seu estudo a partir da última figura (artigo 11).¹⁷

Compete ponderar que o dimensionamento do conteúdo do artigo 11, *caput*, da Lei 8.429/1992 requer que se identifique aquilo que seu enunciado não cuida. O dispositivo não averba que constitui ato de improbidade administrativa a violação a qualquer princípio da Administração Pública. Não assevera que a vulneração dos princípios aduzidos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República configura ato de improbidade. E, em nenhum momento, afirma que ofensa ao princípio da moralidade administrativa caracteriza a prática de ato de improbidade. Esses argumentos, erigidos à rubrica, não resistem a uma análise racional da linguagem normativa plasmada pelo legislador.¹⁸

É um excesso postular que toda e qualquer ação ou omissão que viole a legalidade constitua ato de improbidade administrativa, como querem alguns doutrinadores que se limitam a interpretar gramaticalmente o disposto no artigo 11 da Lei 8.429/1992. A ilegalidade, por si só, não implica o ato de improbidade administrativa. Há improbidade somente quando, concomitantemente, fere-se a legalidade e descumprem-se os deveres de honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições.¹⁹ Do contrário, poder-se-ia chegar à situação inaceitável na qual um administrador público que anulasse seus próprios atos, quando verificado vício de legalidade, confessaria seu comportamento ímprobo.

A tese ora defendida, conquanto possa sofrer algumas críticas, merece ser prestigiada por dois motivos precípuos. Primeiro: a abertura conferida pelo princípio da legalidade é em si demasiada. Segundo: a natureza excepcional da Lei 8.429/1992 não pode ser desconsiderada. Acatando-se diversa ordem de ideias, pretensões punitivas absolutamente prescindíveis e não legítimas servirão de argumento para desprestigiar e esvaziar a lei. A Lei de Improbidade deve ser contextualizada e estimada à luz de sua natureza excepcional, em conformidade com o Estado Democrático de Direito, instituído através da Carta de 1988.²⁰

No concernente à função do *caput* do artigo 11 da Lei 8.429/1992, cumpre assinalar que essa disposição deve ser compreendida como um modelo geral de como os agentes públicos não devem se comportar, evidenciando o dolo dessa nova categoria jurídica denominada ato de improbidade administrativa.²¹ A desobediência a esse padrão de conduta enseja a incidência da Lei de Improbidade pela prática de alguma modalidade de ato de improbidade administrativa (artigos 9º, 10 ou 11).

Os atos de improbidade administrativa consignados nos incisos do artigo 11 caracterizam-se pela ofensa ao deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade. Em última instância, as condutas da Lei 8.429/1992 – e não apenas do artigo 11 – exigem para sua configuração a inobservância desses deveres. Em verdade, não há como conceber a existência de atos de improbidade administrativa que impliquem enriquecimento ilícito ou que causem prejuízo ao erário, sem que o agente público transgrida também os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade. A única ressalva diz respeito à improbidade culposa, admitida somente nas hipóteses do artigo 10.

Enfim, a cabeça do artigo 11 desempenha o importante papel de demarcar, de particularizar o elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa (dolo).

1.2.2 Atos que Causam Prejuízo ao Erário

Os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário estão enunciados no artigo 10 da Lei 8.429/1992, que assim dispõe:

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

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta

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

Para configuração dessa modalidade de improbidade, mais específica que aquela do artigo 11, são necessários os seguintes requisitos. Primeiro: conduta dolosa ou culposa. Não se pune apenas aquele que age com a vontade livre e consciente, mas também o que age com imprudência, imperícia ou negligência. Segundo: conduta ilícita que se coadune com a tipologia constante do dispositivo. Terceiro: existência de lesão ao erário ou perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres. Quarto: não se exige a obtenção de vantagem patrimonial pelo agente. Quinto: existência denexo causal entre o exercício funcional e o prejuízo concreto gerado ao erário.²²

Nessa modalidade de improbidade a conduta fundamental é descrita no *caput* do artigo 10. Os incisos constituem modelos especiais de sua configuração. Noutras palavras, o *caput* enuncia uma conduta genérica e os incisos aduzem especificações em relação ao *caput*. De modo que, se a conduta do agente não se subsumir a qualquer dos incisos, mas apenas ao *caput*, esta modalidade restará configurada.

É imperioso registrar que, para a caracterização da improbidade administrativa, há que se identificar o efetivo prejuízo patrimonial ao erário, salvo nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 10, em que o prejuízo é presumido. Além disso, a lesão deve defluir de uma conduta ilícita do agente.²³ Noutras palavras, lesão sem reflexo pecuniário não configura esta espécie de improbidade administrativa. Poder-se-á, eventualmente, estar-se diante de ato que importa enriquecimento ilícito ou ato atentatório aos princípios da Administração Pública.

Na modalidade em comento, o comportamento poderá ser comissivo ou omissivo, bem como ocorrer na forma culposa ou dolosa. Compete acentuar que esta é a única modalidade de ato de improbidade administrativa que prevê a conduta culposa como nexosubjetivo necessário à sua caracterização. O mesmo vale para a lesividade, que deverá, invariavelmente, estar presente para que se verifique o ato de improbidade do artigo 10. O que constitui exceção ao disposto no artigo 21, inciso I²⁴, segundo o qual a aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público.

2.2.3 Atos que Importam Enriquecimento Ilícito

Os atos e a improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito são aduzidos no artigo 9º da Lei 8.429/1992, que dispõe:

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

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

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

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

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

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

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

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

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

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

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

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

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

Da análise desse preceito legal, Emerson Garcia extrai quatro elementos formadores do enriquecimento sob o prisma da improbidade administrativa. Primeiro: o enriquecimento do agente. Segundo: que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades citadas no artigo 1º, ou terceiro que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie. Terceiro: a vantagem deve ser indevida, ou seja, há que se reconhecer a ausência de justa causa. Quarto: nexo de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo.²⁵

Desse modo, impende consignar que será reputado ilícito qualquer enriquecimento atrelado ao exercício da atividade pública e que não seja resultado da contraprestação paga ao agente, o que denota de maneira irrefutável a transgressão dos princípios da legalidade e da moralidade, verdadeiras pedras angulares da atividade estatal.

As situações previstas nos incisos do artigo 9º especificam os conceitos semanticamente indeterminados do *caput*. De todo modo, a categoria genérica se sujeitará sempre à aplicação quando quedar malograda a tentativa de subsunção dos fatos às hipóteses dos incisos. Importa anotar que os aludidos quatro elementos formadores do ato que causa enriquecimento ilícito condicionarão a exegese dos conceitos jurídicos previstos no *caput* do artigo 9º, permitindo a subsunção do ato à tipologia do enriquecimento ilícito.²⁶

É pertinente averbar que a técnica legislativa adotada pela Lei de Improbidade confere relativa autonomia entre os incisos e o *caput* do artigo 9º.²⁷ Tal circunstância está demonstrando também a possibilidade de que determinado ato pode não se adequar às hipóteses dos incisos, mas estar contemplado pelo *caput*, pois diversos são os elementos que o informam. Subsumindo-se a conduta ao preceito legal (*caput*), configurar-se-á, além do dever moral, o dever jurídico de ressarcimento.

No que diz respeito ao elemento volitivo, segundo Carlos Frederico Brito dos Santos, tem-se que os atos de improbidade previstos no artigo 9º abarcam somente as condutas comissivas ou

omissivas dolosas.²⁸ Vale dizer, merece reproche o comportamento do agente público praticado com o desiderato de auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida e em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades citadas no artigo 1º.

Cumpra pontuar que a consumação do ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito prescinde, em regra, da lesividade ao erário. Nada impede que o agente público ímprobo, ao auferir vantagem patrimonial indevida em razão, por exemplo, do exercício de cargo, o faça sem ocasionar desfalque aos cofres públicos.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ESTATUTO DA CIDADE

Examinados os aspectos gerais atinentes à improbidade administrativa, passa-se ao estudo das hipóteses de ato de improbidade administrativa previstas na Lei 10.257/2001, não sem antes tecer considerações sobre o diploma legal que disciplina as relações jurídicas no espaço urbano.

2.1 A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade

Enceta-se este tópico com uma admoestação: o ordenamento jurídico deve ser estudado e compreendido à luz da ideia de sistema. Com a Constituição da República não é diferente.²⁹ Pois bem, levando-se em conta a topografia constitucional, tem-se que o capítulo da política urbana insere-se no Título VII da Constituição Federal, "Da Ordem Econômica e Financeira". Convive com os seguintes capítulos: "Dos Princípios Gerais da Política Econômica" (capítulo I)³⁰; "Da Política Agrícola e Fundiária e a Reforma Agrária" (capítulo III)³¹; e "Do Sistema Financeiro Nacional" (capítulo IV)³². Desse modo, os princípios gerais atinentes à atividade econômica devem servir de parâmetro para a edificação da política urbana a ser implementada pelo Poder Público Municipal. De maneira que a política urbana precisa observar os seguintes ditames: função social da propriedade, arrefecimento das desigualdades sociais e proteção ao meio ambiente³³.

A partir dessa ordem de ideias, compreende-se o enunciado do artigo 182 da Constituição, segundo o qual "a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes". O mesmo se diga em relação ao §2º do artigo 182³⁴, que submete a política urbana ao princípio maior da função social da propriedade, cuja densificação se dá, no âmbito das cidades, através do plano diretor.

No pertinente à função social, nos casos em que o proprietário do solo urbano não edifica, subutiliza, ou não utiliza seu bem, o artigo 182, §4º, incisos, da Constituição Federal aduz expressamente algumas ferramentas jurídicas disponibilizadas com o fito de conferir concreção ao princípio, quais sejam: parcelamento ou edificação compulsórios; imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; e a desapropriação. Ainda no concernente à função social, o constituinte, no artigo 183, *caput*, concedeu o direito à usucapião àquele que possui área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Tendo em conta as aludidas prescrições constitucionais, compete ao legislador integrar a vontade constitucional. A Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade³⁵, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, busca cumprir este papel. O diploma legal estabelece diretrizes gerais acerca da política urbana.

Como adverte Carlos Ari Sundfeld, convém não superestimar os efeitos imediatos da Lei 10.257/2001, pois constitui um conjunto normativo intermediário. Várias são suas normas diretamente invocáveis, por exemplo, usucapião especial de imóveis urbanos, direito de superfície, concessão de uso especial para fim de moradia (editadas pela MP 2.220, de 04.09.2001). Porém todo o restante reclama desdobramento legislativo posterior, primeiro pelo Plano Diretor e ulteriormente pelas leis municipais.³⁶

O Estatuto da Cidade estabelece, em seu artigo 2º, as diretrizes gerais da política urbana, essas diretrizes tem *status* de normas gerais nacionais, obrigando a todos os entes da federação, especialmente os municípios.³⁷ O dispositivo enuncia que:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – ordenação e controle do uso do solo (...)

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

O Estatuto afirma com veemência a necessidade de uma intervenção estatal organizada. Nas palavras de Carlos Ari Sundfeld, a ação estatal não pode ser simplesmente um “amontoado de intervenções sem rumo”,³⁸ imprescindível se faz uma clara orientação global. Sem ordenação, sem uma política urbana, o crescimento da cidade se torna desordenado e distorcido.

A política urbana terá como fito promover o pleno desenvolvimento das funções sociais do todo (da cidade) e das partes (de cada propriedade em particular).³⁹ Quando falamos em funções sociais da cidade, estamos nos referindo ao fornecimento de moradia, trabalho, saúde, educação, lazer, transporte, etc.

Para a efetivação dos princípios e diretrizes consignados no Estatuto da Cidade, foram adotadas várias medidas: (a) possibilitar a sanção jurídica pela inércia, omissão, do Poder Público; (b) fornecer parâmetros normativos para o controle das políticas públicas implementadas; (c) coibir o comportamento privado que fustigue o equilíbrio urbano; (d) possibilitar a tutela da ordem urbanística por meio da ação civil pública nos termos dos artigos 53 e 54; (e) responsabilização do dirigente municipal por ato de improbidade administrativa, na forma do artigo 52. Ocupar-no-emos de examinar cada uma das hipóteses elencadas no artigo 52.

2.2 A integração do artigo 52 do Estatuto da Cidade com a Lei de Improbidade Administrativa

Uma questão preliminar que merece nossa reflexão no que se refere aos atos de improbidade administrativa previstos na Lei 10.257/2001 é a que diz respeito à dificuldade para integrar o artigo 52 à Lei de Improbidade.

O artigo 52 da Lei 10.257/2001 prescreve a responsabilização de prefeitos, pela prática de ato de improbidade administrativa, nas hipóteses enumeradas em seus incisos. Todavia se reporta à Lei de improbidade, assim dispondo: “sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992”.

Afirma Marcelo Figueiredo que, tal como redigida, a regra jurídica indubitavelmente ensejará dificuldades em sua aplicação. Mais adequado seria definir expressamente toda a estrutura lógica da norma jurídica, de maneira a evidenciar o suposto de fato e a respectiva imputação de uma consequência. Isto é, deixar claras as sanções no próprio artigo 52 ou remeter-se literalmente às hipóteses previstas na Lei 8.429/1992. Do modo como foi formulada, a regra do artigo 52 constitui norma não-autônoma, na medida em que não estabelece sanção. De modo que, para sua integral aplicabilidade, reclama a incidência de outra norma, no caso, a Lei 8.429/1992.⁴⁰

Mesmo com o reconhecimento de que, em caso de transgressão do artigo 52 da Lei 10.257/2001, as sanções aplicáveis são aquelas estatuídas na Lei 8.429/1992, ainda sim se nota certa insegurança jurídica, já que poderá haver dificuldades na identificação do tipo de sanção a ser imposta. Demandar-se-á a resposta às seguintes indagações: O ato de improbidade causou enriquecimento ilícito? Causou lesão ao erário? Atentou contra os princípios da Administração Pública? Obtidas essas respostas, poder-se-á identificar a regra correspondente na Lei de Improbidade, a fim de determinar quais as sanções cabíveis.⁴¹

Para Emerson Garcia, o Estatuto da Cidade não representa nada de novo, apenas concede maior especificidade às condutas já contempladas na Lei 8.429/1992. Vale transcrever a lição do autor:

Tratando-se de conduta que infrinja o Estatuto da Cidade, a operação de enquadramento na tipologia legal irá se bipartir em duas fases: 1º) enquadramento da conduta em um dos incisos do art. 52 da Lei nº 10.257/01; e 2º) posterior enquadramento nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992, conforme o ato resulte em enriquecimento ilícito, dano patrimônio público e violação aos princípios regentes da atividade estatal. Por tal razão, fosse suprimido o art. 52 do Estatuto da Cidade, não haveria qualquer óbice à responsabilização do agente à luz das figuras básicas contempladas na Lei de Improbidade.⁴²

A despeito da crítica, o mesmo autor admite a importância do preceito, que torna incontroverso o dever jurídico e zelar pelo cumprimento do Estatuto da Cidade e a responsabilidade do Prefeito pela prática das condutas ali averbadas. Nesses casos, não poderá ele eximir-se de responsabilidade, imputando-a a outros agentes da organização administrativa.⁴³

Cumpra anotar ainda que, em se tratando de conduta que fira o Estatuto da Cidade, mas que não esteja enunciada no artigo 52, poderá ela sofrer imediata subsunção às modalidades previstas na Lei 8.429/1992. Vale dizer, a razão de ser do artigo 52 é tornar cristalino o rol de atos de improbidade passíveis de serem praticados pelo Prefeito Municipal, para o fim de aumentar a responsabilidade na gestão do erário.⁴⁴

2.3 AS HIPÓTESES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTAS NO ESTATUTO DA CIDADE

O artigo 52 da Lei 10.257/2001 apresenta a seguinte redação:

Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

I – (VETADO)

II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8º desta Lei;

- III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei;
- IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei;
- V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei;
- VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4º do art. 40 desta Lei;
- VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei;
- VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.

Vetado o inciso I, inicia-se a análise do inciso II do dispositivo transcrito.

2.3.1 Inciso II do Artigo 52 do Estatuto da Cidade

O inciso II do artigo 52 da Lei 10.257/2001 averba a hipótese de improbidade administrativa caso o alcaide não realize, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do artigo 8º da mesma lei. O artigo 8º do Estatuto da Cidade trata da desapropriação com pagamento em títulos. Enuncia que, “decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública”. E o parágrafo 4º do artigo 8º ordena que o município proceda ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

Há que se estar atento ao artigo 182, §4º, da Constituição Federal, assim como ao princípio da função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição), para se interpretar escorreitamente a norma do artigo 52, inciso II, da Lei 10.257/2001. O Estatuto da Cidade foi plasmado com o desiderato de integrar a vontade constitucional. Disponibilizou ao Poder Público Municipal a possibilidade efetiva de aplicar instrumentos urbanísticos mencionados no texto constitucional⁴⁵, tais como: (i) parcelamento ou edificação compulsórios; (ii) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; (iii) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.⁴⁶

Nas palavras de Marcelo Figueiredo: “com a promulgação do Estatuto há plenas condições para que a função social da propriedade deixe de ser uma mera ‘recomendação’, para se concretizar na realidade jurídica nacional. Para tanto há os instrumentos urbanísticos lá contemplados”⁴⁷.

A desapropriação para fins de reforma urbana insere-se nesse contexto, juntamente com outros instrumentos urbanísticos, alguns já referidos. É cediço que as desapropriações têm sido historicamente subterfúgio para a prática de abusos e desmandos. São violações ao direito de propriedade; indenizações que se prolongam no tempo, em ofensa às determinações constitucionais; malversação de fundos e recursos públicos que deveriam ser destinados ao pagamento de precatórios e indenizações, entre outros. Enfim, banaliza-se a má gestão de verbas públicas, desrespeita-se o cidadão, em prejuízo ao espaço urbano. Desse modo, a norma em exame, ao prescrever a responsabilização do prefeito municipal por ato de improbidade administrativa quando não der adequado aproveitamento ao imóvel incorporado ao patrimônio público, revela-se legítima e necessária.

A conduta omissiva caracteriza a hipótese do inciso II do artigo 52. Ou seja, o administrador municipal permanece inerte ante a necessidade de se adotarem medidas a fim de conferir o adequado aproveitamento ao imóvel desapropriado. Para Caramuru Afonso Francisco, efetivadas essas medidas não há que se falar em ato de improbidade. Ainda que, ao término do prazo de cinco anos, o imóvel não tenha sido completamente aproveitado nos termos do plano diretor.⁴⁸

O prazo de cinco anos a que se refere o inciso em comento somente se inicia a partir do registro de carta de adjudicação do imóvel apropriado, que é o ato pelo qual o bem é incorporado ao patrimônio público, nos termos do artigo 29 do Decreto-Lei 3.365/1941, que reza:

Art. 29. Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis.

A conduta do agente que se subsume ao previsto no inciso II do artigo 52 constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, consoante o previsto no artigo 11, inciso II, da Lei 8.429/1992, “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”.

Trata-se o inciso II sob comento de uma especialidade do modelo genérico de improbidade-prevaricação previsto na LIA – “deixar de proceder, no prazo de 5 anos...” –, comportamento omissivo doloso que, se caracterizado, haverá de importar na aplicação das sanções do inciso III do artigo 12 da Lei 8.429/1992.⁴⁹

Entretanto, do ponto de vista pragmático, o dispositivo é de difícil aplicação, tendo em vista o elevado prazo para o cumprimento da obrigação, não coincide com o período de duração dos mandatos dos Prefeitos Municipais. Como esses mandatos têm quatro anos de duração, a não ser em caso de reeleição, essa modalidade de improbidade não tem aplicação concreta, pois antes do decurso do quinquídio legal já terá o alcaide deixado a Administração Pública.

Melhor seria que o legislador reformasse a disposição legal para o fim de reduzir o prazo de cumprimento do aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público para algo em torno de dois anos, admitindo, de outra parte, além da conduta dolosa, o comportamento culposo como bastante em si mesmo para configurar a modalidade de improbidade do inciso II do artigo 52 do Estatuto da Cidade, posto ser evidente que, nesses casos, a omissão culposa da autoridade leniente com os seus deveres legais não merece ser ignorada. Alteração desse jaez conferiria efetiva carga punitiva ao descumprimento dos comandos do Estatuto, protegendo o interesse público e o cidadão que teve o seu direito de propriedade expropriado pelo município para uma finalidade pública não efetivada.

2.3.2 Incisos III e VIII do Artigo 52 do Estatuto da Cidade

Optamos por estudar em conjunto os preceitos contidos nos incisos III e VIII do artigo 52 do Estatuto da Cidade, porque ambos dizem respeito ao direito de preempção, ainda que sob aspectos distintos.

2.3.2.1 Inciso III do artigo 52

Segundo o inciso III do artigo 52 da Lei 10.257/2001, o Prefeito incorre em ato de improbidade administrativa quando utiliza áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no artigo 26 da mesma lei.

Na forma do artigo 25 do Estatuto da Cidade, o direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. As áreas nas quais incidirá tal instituto, bem como o prazo de sua vigência, serão estabelecidas em lei municipal, baseada no plano diretor.

O artigo 26 declara que o direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para: (i) regularização fundiária; (ii) execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; (iii) constituição de reserva fundiária; (iv) ordenamento e direcionamento da expansão urbana; (v) implantação de equipamentos urbanos e comunitários; (vi) criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; (vii) criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; e (viii) proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

A norma destina-se a punir o dirigente municipal que conferir utilização desvirtuada às áreas obtidas através do instituto do direito de preempção. Noutras palavras, sancionar-se-á o administrador que utilizar tais áreas em desacordo com o preconizado pelo artigo 26 do Estatuto.

No que tange ao inciso em exame, disserta Marcelo Figueiredo:

Parece-nos que a norma que contempla a improbidade quer exatamente afastar a prática corrente do administrador público irresponsável, aquele que simula a necessidade ou utilidade

de obras públicas ou de um “ordenamento urbanístico” que jamais se concretiza. A ameaça da improbidade na hipótese será instrumento útil para evitar a utilização arbitrária da propriedade privada pelos meios ora concedidos pelo Estatuto da Cidade. Havendo interesse coletivo e social, os institutos devem ser utilizados tal como planejados. Do contrário o administrador deve ser alcançado pelo ato de improbidade administrativa.⁵⁰

O administrador que se comporta na forma descrita no inciso III do artigo 52 da Lei 10.257/2001 pratica ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, na forma do artigo 11, inciso I, da Lei 8.429/1992, “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”, hipótese que se caracteriza essencialmente pela afronta ao princípio da finalidade,⁵¹ sujeitando o ímprobo às sanções do inciso III do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

2.3.2.2 Inciso VIII do artigo 52

De sua parte, o inciso VIII do artigo 52 do Estatuto estabelece que incorre em improbidade administrativa o prefeito que “adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado”.

Consoante o já mencionado, o instituto do direito de preempção tem por escopo permitir que o município possa utilizar o imóvel em conformidade com os propósitos previstos no plano diretor. Desse modo, pode lei municipal criar, em determinada área, a preempção, segundo a qual o município tem direito de preferência para a aquisição do imóvel, para lhe dar o fim previsto no plano diretor. Ocorre que essa aquisição a ser realizada pelo Poder Público deve se dar pelo preço de mercado, jamais por preço superior ao valor de mercado. Do contrário, estar-se-á favorecendo indevidamente o particular em prejuízo do interesse público.

A conduta que se subsume ao enunciado no VIII do artigo 52 da Lei 10.257/2001 constitui ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito do particular em detrimento do patrimônio público, pela via do superfaturamento de preço de bem pertencente a particular. Por esse motivo, tem-se aqui, a princípio, a configuração do ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, nos termos do contido no artigo 10, inciso V, da Lei 8.429/1992: “permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado”.

Por conseguinte, a conduta descrita no inciso VIII do artigo 52 do Estatuto da Cidade importará na aplicação ao infrator das sanções contidas no inciso II do artigo 12 da LIA.⁵² Na eventualidade dessa modalidade especial de superfaturamento de preço ter sido praticada pela autoridade municipal com o fito de se enriquecer pessoalmente, cometerá o agente público outra modalidade de ato de improbidade administrativa, ou seja, praticará ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito, previsto no inciso II do artigo 9º da Lei 8.429/1992, sujeitando o ímprobo às penalidades contidas no inciso I do artigo 12 da Lei.⁵³

2.3.3 Inciso IV do Artigo 52 do Estatuto da Cidade

O inciso IV do artigo 52 da Lei 10.257/2001 declara que o Prefeito incorre em ato de improbidade administrativa quando aplica os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no artigo 31 da mesma lei.

O artigo 28 do Estatuto da Cidade trata da outorga onerosa do direito de construir, prescreve que “o plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário”. Coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno (artigo 28, §1º, do Estatuto). Por seu turno, o artigo 29 dispõe sobre a alteração do uso do solo, estabelecendo que essa figura pode ser fixada em determinadas áreas por meio do plano diretor, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Conforme o artigo 31 da Lei 10.257/2001, os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a VIII do artigo 26, a saber:

- I – regularização fundiária;
- II – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social;
- III – constituição de reserva fundiária;
- IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana;
- V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
- VI – criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes;
- VII – criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental;
- VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico;

Dessa maneira, tem-se que a norma enunciada no inciso IV do artigo 52 cuida da regular e adequada gestão dos recursos auferidos a partir da aplicação desses dois instrumentos urbanísticos – outorga onerosa do direito de construir e alteração do uso do solo –, vinculando a aplicação desses recursos ao atendimento das finalidades averbadas nos incisos I a IX do artigo 26.

Conforme noticia Marcelo Figueiredo, ambos reclamam regulamentação a ser efetivada pelo plano diretor. Além do plano diretor, por meio de lei específica se estabelecerão as condições a serem cumpridas para a outorga onerosa do direito de construir e para alteração de uso do solo.⁵⁴

Consoante lição de Caramuru Afonso Francisco, convém acentuar que não basta a aplicação dos recursos em uma finalidade prevista no artigo 26 do Estatuto da Cidade. Há que se observar ainda o plano diretor e a lei municipal específica referente a tais instrumentos urbanísticos. Do contrário, estará o dirigente municipal incurso na prática de ato de improbidade administrativa.⁵⁵

O comportamento que se amoldar ao previsto no inciso IV do artigo 52 constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, na forma do artigo 11, inciso I, “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”, hipótese que se caracteriza pela violação ao princípio da finalidade, sujeitando seu autor às sanções do inciso III do artigo 12 da LIA.

2.3.4 Inciso V do Artigo 52 do Estatuto da Cidade

O inciso V do artigo 52 da Lei 10.257/2001 decreta que o prefeito incorrerá em ato de improbidade se aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no §1º do artigo 33 da mesma lei. De sua parte, o artigo 33, §1º, declara que os recursos obtidos pelo Poder Público municipal, através desse instrumento urbanístico, serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada.

As operações urbanas consorciadas são disciplinadas pelos artigos 32 a 34 do Estatuto da Cidade. São instrumentos urbanísticos de fomento que se propõem a viabilizar o aproveitamento e a valorização do solo urbano. Por meio deles, a Administração Municipal pode auferir recursos privados para construção de obras e equipamentos urbanos, a fim de revigorar o espaço urbano. Em verdade, esse instituto deve ser utilizado em áreas da cidade que demandam especial intervenção do Poder Público (revitalização, preservação, indução de novas características ou correção das já existentes), sempre em conformidade com o plano diretor e a lei específica de sua instituição.⁵⁶

Pondera Marcelo Figueiredo que a implementação de uma operação consorciada passa por várias etapas jurídicas. Trata-se de uma operação complexa. Interagem diversos atores, a saber: o Poder Público, como promotor e agente do interesse público; o particular; o proprietário; o usuário; o investidor; o empresário; as empresas; as associações de moradores, etc. Sua disciplina abrange modificação de potencial de construção, alterações na lei de zoneamento, estudos de viabilidade urbanística e de caráter econômico-financeiro para determinar a viabilidade do empreendimento como um todo, definição da contrapartida financeira e pagamento efetuado com base na estimativa de valorização dos imóveis.⁵⁷

Noutros termos, a operação demanda uma série providências e articulações, pelas quais se estabelecem inúmeras e complexas relações jurídicas, bem como interesses antagônicos que reclamam um constante diálogo entre as partes envolvidas.

Dado esse emaranhado de interações que a operação consorciada propicia, nota-se que a visibilidade e o controle na movimentação e no destino dos recursos públicos e privados que lhe dizem respeito é medida que atende ao interesse público, ao princípio da publicidade e ao imperativo democrático na gestão do espaço urbano.

Conforme leciona Marcelo Figueiredo:

A publicidade dos atos praticados, a gestão participativa de todos quantos sofram a intervenção estatal, a transparência na definição dos critérios econômicos envolvidos na operação, são instrumentos imprescindíveis à lisura na condução desse poderoso instrumento de intervenção urbanística no espaço das cidades.⁵⁸

O tratamento especial conferido pelo Estatuto à matéria é imprescindível. Não se pode permitir que os recursos auferidos com tais operações sejam utilizados, por exemplo, para amortizar dívidas que nenhuma relação tem com as finalidades da própria operação em estudo, ou para pagar juros de empréstimos para pagamentos de servidores públicos e assim por diante. O dirigente municipal que pratica a conduta proibida pelo inciso V do artigo 52 incorre no ato de improbidade previsto no inciso I do artigo 11 da Lei 8.429/1992.

2.3.5 Inciso VI do Artigo 52 do Estatuto da Cidade

Segundo o inciso VI do artigo 52 da Lei 10.257/2001, o alcaide comete ato de improbidade administrativa quando impede ou deixa de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do §4º do artigo 40 do Estatuto. Este dispositivo diz respeito ao plano diretor, que “é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana”. O §4º do articulado trata do processo de elaboração e da fiscalização da implementação do Plano, assim reza:

§4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

- I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;
- II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;
- III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

A norma reproduzida reitera a necessidade de que a política urbana conduzida pelo Poder Público Municipal seja transparente e promova ampla participação popular. Não se pode olvidar que a gestão democrática constitui uma das diretrizes do Estatuto da Cidade, conforme o averbado no seu artigo 2º, inciso II. Os mecanismos que viabilizam a transparência, a participação popular e a gestão democrática são as audiências públicas, ampla publicidade e acesso a documentos e informações. Enfim, medidas que facilitem a compreensão de tudo aquilo que é discutido e deliberado.

Compete acentuar que o plano diretor, tal como delineado na Lei 10.257/2001, não se legitima se não houver participação direta da população. Para Caramuru Afonso Francisco, esse instituto revela o desejo do Estatuto de promover a democracia participativa nas cidades. Essa participação não se limita à criação e à organização dos eventos previstos em lei (audiências públicas e debates), mas reclama sua ampla divulgação, a fim de se permitir a efetiva participação da comunidade. Aqueles que querem tomar parte no processo devem ter a oportunidade de fazê-lo, razão pela qual precisam ser conveniente e oportunamente informados acerca da possibilidade de participação.⁵⁹

No atinente à divulgação do mencionado processo de elaboração do Plano Diretor, vale colacionar a lição de Caramuru Afonso Francisco, que discorre:

Não havendo, portanto, a devida divulgação no processo de participação popular, ter-se-á, também, o ato de improbidade administrativa previsto neste inciso [VI] do art. 52 do Estatuto, vez que não basta haver promoção de audiências públicas e debates, mas que estes eventos tenham a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade.⁶⁰

No que concerne à abrangência dessa divulgação, disserta o mesmo autor:

Assim a divulgação não deverá ser tão-somente dirigida à população em geral, mas também às associações mencionadas no art. 40, basicamente as associações de moradores, associações de bairros, associações que defendam interesses difusos e coletivos, bem como entidades filantrópicas, assistenciais e religiosas, que deverão ser, também, formalmente convidadas a participar do processo.⁶¹

Não obstante o exposto, importa assinalar advertência de Marcelo Figueiredo, segundo o autor, a norma do inciso VI do artigo 52 é vaga em sua formulação. Demanda-se um maior

detalhamento da regra para apurar a existência de sua violação. Sem regulamentação que discipline concretamente a participação popular, dificulta-se a tarefa de se identificar quando e como o Chefe do Executivo a transgrediu.⁶²

A despeito disso, mesmo sem a dita regulamentação, decerto que, em determinados casos concretos, com estima aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, podem ser constatadas situações que constituam violação efetiva ao contido no inciso VI do artigo 52 do Estatuto da Cidade.

O comportamento do dirigente municipal que se amolda ao contido no inciso em comento implica a prática de ato de improbidade prevista no artigo 11, incisos II e IV, da Lei 8.429/1992. Quando o administrador, no processo de elaboração do plano diretor, não promove audiências públicas e debates com a participação popular (artigo 40, §4º, I, do Estatuto) incide na hipótese do inciso II, vez que deixa de praticar ato de ofício. Por outro lado, quando não garante a publicidade no processo de elaboração (artigo 40, §4º, II e III, do Estatuto), incorre no inciso IV, segundo o qual constitui ato de improbidade “negar a publicidade aos atos oficiais”. As sanções correspondentes são as previstas no inciso III do artigo 12 da Lei 8.429/1992.

2.3.6 Inciso VII do Artigo 52 do Estatuto da Cidade

O inciso VII do artigo 52 da Lei 10.257/2001 enuncia que incorre em ato de improbidade administrativa o prefeito que “deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei”. O §3º do artigo 40 versa que: “a lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos”. O artigo 50, por seu turno, declara que os Municípios com mais de vinte mil habitantes, integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas e que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor do Estatuto da Cidade, deverão aprová-lo até 30 de junho de 2008.

Importa registrar que a atual redação do artigo 50 da Lei 10.257/2001 foi dada pela Lei 11.763/2008, que prorrogou o prazo para a elaboração dos planos diretores municipais. A redação revogada tinha o seguinte teor: “os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do caput do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei deverão aprová-lo no prazo de cinco anos”. Por sua natureza, esse preceito inequivocamente constitui norma temporária.

Nota-se que o inciso em comento trata de duas situações distintas. Primeiro: obriga o dirigente municipal a encaminhar proposta de revisão do plano diretor pelo menos a cada dez anos. Segundo: institui a obrigação pela qual todos os municípios brasileiros, com mais de vinte mil habitantes, tenham um plano diretor até a data de 30 de junho de 2008.

Consoante o consignado no texto constitucional (artigo 182, §1º) e no Estatuto da Cidade (artigo 40, *caput*), o plano diretor constitui instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. Nos termos de Marcelo Figueiredo: “Ele é a espinha dorsal da política urbana”⁶³. Dele advêm os principais direitos e obrigações urbanísticos. Não há sequer como implementar o conjunto de instrumentos urbanísticos contemplados no Estatuto sem plano diretor. Desse modo, tem-se a necessidade e a coerência da exigência referente à sua implantação e revisão periódica.

A norma se refere também ao processo legislativo municipal. Tendo em vista a exigência de revisão periódica do plano diretor, há que identificar quem é competente para oferecer o projeto de alteração da lei que institui mencionado plano. Demais disso, na hipótese de ausência de revisão no prazo legal, sobre quem recairia a responsabilidade?

A iniciativa para a apresentação do Plano Diretor pertence ao Poder Executivo Municipal, ao prefeito. É esse Poder que promove, articula e prepara o plano, ouvindo toda a comunidade envolvida. O prefeito descumpra a regra em comento se não encaminha o projeto de criação, ou alteração, do plano diretor, incorrendo, portanto, em ato de improbidade. Entretanto, se o dirigente municipal remete o projeto e este dormita no Legislativo sem justa causa, poder-se-ia responsabilizar os agentes políticos se restar comprovada omissão dolosa.⁶⁴

A conduta do agente político que se subsume ao inciso VII do artigo 52 importa na prática do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, inciso II, da Lei 8.429/1992. Hipótese em que se aplicam as penas previstas no inciso III do artigo 12 da Lei de Improbidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Parece-nos que num estudo científico mais vale aduzir as indagações adequadas e problematizar as controvérsias jurídicas que apresentar açodadas pseudo-respostas. Este trabalho, modestamente, segue essa lógica. Procura examinar criticamente o instituto da improbidade administrativa e sua aplicação no âmbito do Estatuto da Cidade.

Desse estudo, emerge a realidade segundo a qual o Estatuto da Cidade, consciente de sua interface com o Direito Administrativo, arrolou as hipóteses de ato de improbidade administrativa no artigo 52. Contudo, para que possam vir a ser efetivamente implementadas, merecem ser avaliadas sob o crivo de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico vigente. Há que se buscar o equilíbrio entre o conteúdo da Lei 8.429/1992 e da Lei 10.257/2001, ambos os diplomas legais de mesmo grau hierárquico.

Desse cenário, tem-se que o Estatuto da Cidade instituiu novos tipos de atos de improbidade administrativa, elencando hipóteses que precisam ser aquilatadas no que diz respeito ao seu conteúdo jurídico, à extensão do elemento subjetivo do agente e quanto aos objetivos colimados com a vedação de sua prática, por meio dos dispositivos da Lei 8.429/1992.

Tratando-se, portanto, de conduta que se subsuma ao definido na Lei 10.257/2001, há que se realizar um duplo movimento hermenêutico. Primeiro: a adequação da conduta em um dos incisos do artigo 52 do Estatuto da Cidade. Segundo: o enquadramento da conduta nos artigos 9º, 10 ou 11 da Lei 8.429/1992, conforme o ato resulte em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública.

Diante de tal quadro, nota-se que o artigo 52 da Lei 10.257/2001 tem sua importância por tornar irrefutável o dever jurídico de zelar pelo cumprimento do Estatuto da Cidade, bem como da Constituição Federal e a responsabilidade do dirigente municipal pela possível prática das condutas ali descritas. Nesses casos, não poderá ele, sob o argumento de que não é onipresente, transferir a responsabilidade aos demais agentes da organização administrativa.

Tem-se, por outro lado, a ampliação do microsistema normativo criado pelo § 4º do artigo 37 da Constituição Federal e regulado pela Lei 8.429/1992, na senda de proteção das novas categorias instituídas pelo Estatuto da Cidade, diploma esse voltado à proteção do meio ambiente urbano, parte integrante do direito fundamental ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

- BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BRITO DOS SANTOS, Carlos Frederico. **Improbidade administrativa**: reflexões sobre a Lei nº 8.429/92. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à lei federal 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 1997.
- SAMPAIO, José Adércio Leite; e outros (Org.). **Improbidade administrativa**: 10 anos da Lei n. 8.429/92. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à lei federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

NOTAS

- 1 Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Professor da Graduação e do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Líder do grupo de pesquisa “Ética, Direitos Fundamentais e Responsabilidade Social” do UNICURITIBA. Professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná - FEMPAR. Promotor de Justiça no Estado do Paraná.
- 2 Bacharel em Direito pela UFPR. Pós-graduado pela FEMPAR. Membro do grupo de pesquisa “Ética, Direitos Fundamentais e Responsabilidade Social” do UNICURITIBA.
- 3 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 181.
- 4 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 263.
- 5 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 202.
- 6 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992, p. 194-155.
- 7 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**, p. 224.
- 8 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**, p. 227.
- 9 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992, p. 154.
- 10 Defendendo a noção ora sob análise, tem-se, por exemplo, MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**. 6. ed. São Paulo, Atlas, 1999, p. 332.
- 11 Código Penal, art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.
- 12 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992, p. 156.
- 13 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992, p. 195.
- 14 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**, p. 157.

Disponível em: www.univali.br/periodicos

- 15 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**, p. 158.
- 16 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**, p. 166.
- 17 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**, p. 166.
- 18 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**, p. 167.
- 19 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**, p. 168.
- 20 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**, p. 170.
- 21 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**, p. 170.
- 22 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**, p. 201.
- 23 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibidade Administrativa**, p. 206.
- 24 Lei 8.429/1992, art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:
I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).
- 25 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**, p. 270.
- 26 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**, p. 270.
- 27 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Ato de improbidade administrativa**, p. 271.
- 28 BRITO DOS SANTOS, Carlos Frederico. **Improbidade administrativa**: reflexões sobre a Lei nº 8.429/92. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 51.
- 29 FIGUEIREDO, Marcelo. O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- 30 Artigos 170 a 181 da Constituição Federal.
- 31 Artigos 184 a 191 da Constituição Federal.
- 32 Artigo 192 da Constituição Federal.
- 33 *Vide* artigo 170 da Constituição Federal, que define os princípios da ordem econômica.
- 34 CF/88, Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.
(...)

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

- 35 Vide parágrafo único do artigo 1º da lei.
- 36 SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade**: comentários à lei federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 52.
- 37 SUNDFELD, Carlos Ari. **O Estatuto da Cidade e suas diretrizes**, p. 53.
- 38 SUNDFELD, Carlos Ari. **O Estatuto da Cidade e suas diretrizes**, p. 53.
- 39 SUNDFELD, Carlos Ari. **O Estatuto da Cidade e suas diretrizes**, p. 54.
- 40 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 379.
- 41 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 379.
- 42 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**, p. 440.
- 43 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**, p. 440.
- 44 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**, p. 440.
- 45 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 378.
- 46 Vide artigo 182, §4º, da Constituição.
- 47 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 382.
- 48 FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 298.
- 49 Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações: [...] III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.
- 50 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 385.
- 51 BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992, p. 175.
- 52 Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

- II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;
- 53 I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
- 54 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 387.
- 55 FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade Comentado**, p. 304.
- 56 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 387.
- 57 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 388.
- 58 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 389.
- 59 FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade Comentado**, p. 306.
- 60 FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade Comentado**, p. 307.
- 61 FRANCISCO, Caramuru Afonso. **O Estatuto da Cidade Comentado**, p. 308.
- 62 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 390.
- 63 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 391.
- 64 FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**, p. 391.