



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**

JOAQUIM HOLANDA CRUZ

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO
MUNICIPAL PELOS REFLEXOS CRIMINAIS DA
DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA**

**FORTALEZA - CEARÁ
2014**

JOAQUIM HOLANDA CRUZ

A RESPONSABILIDADE PENAL DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO
MUNICIPAL PELOS REFLEXOS CRIMINAIS DA DESCONCENTRAÇÃO
ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada junto ao Curso de
Direito Penal e Direito Processual Penal
realizado pela Universidade Estadual do
Ceará, exigida como requisito parcial para
a obtenção do grau de especialista.
Orientação: Prof. Ms. Antônio Cerqueira

FORTALEZA - CEARÁ
2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Universidade Estadual do Ceará

Sistema de Bibliotecas

HOLANDA CRUZ, JOAQUIM.

A RESPONSABILIDADE PENAL DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL PELOS REFLEXOS CRIMINAIS DA DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA [recurso eletrônico] / JOAQUIM HOLANDA CRUZ. - 2014.

1 CD-ROM: il.; 4 ¾ pol.

CD-ROM contendo o arquivo no formato PDF do trabalho acadêmico com 50 folhas, acondicionado em caixa de DVD Slim (19 x 14 cm x 7 mm).

Monografia (especialização) - Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal, Fortaleza, 2014.

Orientação: Prof. Me. Antônio Cerqueira.

1. Responsabilidade penal. 2. Chefe do Poder Executivo Municipal. 3. Desconcentração Administrativa. 4. Teoria do Domínio do Fato. 5. Admin. I. Título.

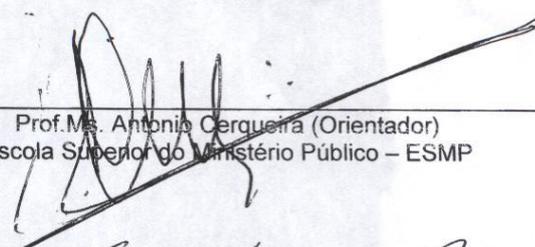
JOAQUIM HOLANDA CRUZ

A RESPONSABILIDADE PENAL DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
PELOS REFLEXOS CRIMINAIS DA DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA.

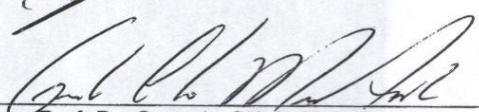
Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista.

Aprovada em: 24/11/2014

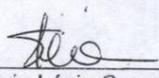
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Antonio Cerqueira (Orientador)
Escola Superior do Ministério Público - ESMP



Prof. Dr. Gerardo Clésio Maia Arruda
Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS



Prof. Ms. Sílvia Lúcia Correia Lima
Universidade Estadual do Ceará - UECE

*Aos meus pais, pelo dom da vida;
Á Deus, pelo dom da advocacia.*

“O maior inimigo da corrupção é o conhecimento.”

Autoria própria

RESUMO

Ao longo dos anos o povo brasileiro tem tido o indesejável desprazer de ter de acompanhar pelos jornais e programas de televisão os inúmeros casos e escândalos de corrupção ocorridos na Administração Pública. Dentre os responsáveis pelo aparecimento de tantos crimes e fraudes contra a Administração Pública, o principal é o Ministério Público, que tem brilhantemente exercido seu papel constitucional, com independência e autonomia, frente as crescentes denúncias de cometimento de danos materiais e morais ao patrimônio público. Muito embora, em decorrência do “Mensalão” e de outros escândalos nacionais, na atualidade a União tenha estado no topo das entidades públicas vítimas, os principais entes federados que são utilizados pelos corruptos ainda são os Municípios. Como se sabe, o principal encarregado pela Administração Pública municipal é o seu Prefeito municipal. Portanto, tanto em decorrência de suas atribuições constitucionais e legais, quanto em decorrência da própria natureza do cargo político que ocupa, presumimos ser o Chefe do Poder Executivo municipal o principal responsável, ainda que indiretamente, pelo cometimento de crimes de grande monta no interior da Administração Pública do Município. Sabemos também que tal gestor público monta seu corpo de pessoal técnico livremente, praticando o que podemos chamar de “desconcentração administrativa”. Portanto, este trabalho serve para estudarmos a responsabilidade penal do Chefe do Poder Executivo municipal pelos reflexos criminais da desconcentração administrativa, pois entendemos que, de uma forma ou de outra, está na hora da justiça começar a incriminar referido gestor público com mais veemência e solidez, pois a maioria dos escândalos existentes na Administração Pública não ocorreria caso este efetivamente buscasse ao máximo evitá-los. Assim, sob uma perspectiva analítica da própria legislação penal existente, bem como de teorias internacionais criadas para fins de evitar a criminalidade, é que procuramos desenvolver este estudo que, mais do que nunca, merece ser enfrentado e desenvolvido.

Palavras-chave: Desconcentração administrativa. Reflexos criminais. Chefe do Poder Executivo municipal. Prefeito. Responsabilidade penal. Teoria do domínio do fato. Administração Pública.

ABSTRACT

Over the years the Brazilian people have had the displeasure of having undesirable to follow the newspapers and television programs and the numerous cases of corruption scandals that have occurred in public administration. Among those responsible for the appearance of so many crimes and frauds against the Government, the principal is the prosecutor, who has brilliantly exercised its constitutional role, with independence and autonomy, facing growing accusations of committing moral and material damage to public property. Although, due to the "Mensalão" and other national scandals, today the EU has been at the top of public entities victims, the main federal agencies that are corrupt are still used by the municipalities. As known, the main charge of the municipal public administration is its municipal mayor. Therefore, both due to its constitutional and statutory duties, as a result of the very nature of the political office he holds, we assume to be the Head of the Municipal Administration primarily responsible, albeit indirectly, by committing great crimes mounts inside the Public administration of the municipality. We also know that such public officer rides his body freely technical personnel, practicing what we call "administrative decentralization". Therefore, this work is useful to study the criminal responsibility of the Chief Executive by the municipal criminal consequences of administrative deconcentration, as we understand it, one way or another, it's time for justice begin to incriminate such public officer with more vehemence and strength because most of the existing public administration scandals would not happen if it effectively seek the maximum to avoid them. Thus, under an analytical perspective of their own existing criminal law and international theories created for the purpose of preventing crime, is that we develop this study, more than ever deserves to be addressed and developed.

Keywords: Administrative deconcentration. Criminal reflexes. Chief Executive municipal. Mayor. Criminal liability. Domain theory to fact. Public Administration.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	RESPONSABILIDADE PENAL NA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL.....	14
2.1	Aspectos jurídicos relevantes acerca da responsabilidade penal.....	14
2.2	Relação de causalidade.....	17
2.3	Os direitos e deveres do Chefe do Poder Executivo municipal.....	21
2.4	Teoria do domínio do fato na Administração Pública.....	22
3	DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA.....	25
3.1	Aspectos gerais da desconcentração administrativa.....	26
3.2	Organização da Administração Pública.....	29
3.3	O poder-dever de fiscalizar do gestor público municipal.....	32
4	REFLEXOS CRIMINAIS DA DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA E A RESPONSABILIDADE PENAL DOS PREFEITOS MUNICIPAIS.....	37
4.1	Desconcentração administrativa fraudulenta.....	38
4.2	Crimes na Administração Pública municipal.....	41
4.3	O combate à corrupção.....	43
5	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

Nos tempos modernos, o gestor público tem ganhado cada vez mais destaque por parte da mídia jornalística, sendo cada vez mais criticado e cobrado pela população em decorrência dos recentes crimes de colarinho branco desvendados.

A cada dia que se passa, mesmo por conta das pessoas pretensiosamente corruptas, a gestão pública tem sido exercida com mais cuidado e cautela, pois muitos têm sido os escândalos divulgados pela mídia (televisão, jornal, rádio, etc.) que envolvem os administradores públicos, criando certo clima de tensão entre os mesmos.

Em virtude do crescente aparecimento de escândalos de corrupção, o país tem vivido uma série de crises político-sociais, estas que recentemente foram demonstradas através das manifestações ocorridas pelo país a fora.

Os jornais de todo o país estão cada dia mais preocupados em encontrar notícias polêmicas que envolvam escândalos políticos de gestões públicas, pois tais instituições de publicidade tem cada dia mais aproveitado e explorado o seu direito a liberdade de imprensa eternizada no texto constitucional.

Muitas prisões preventivas, prisões temporárias, denúncias e acusações de natureza grave, às vezes até mesmo de natureza gravíssima, têm recaído contra a pessoa dos gestores públicos, especialmente contra os Prefeitos Municipais, gerando cada vez mais receio entre os administrados que, nos dias de hoje, tendem a desacreditar da política.

Vivemos uma época de eleições presidenciais e governamentais, onde percebemos diariamente a preocupação do povo brasileiro com o voto, fato este que, de uma forma ou de outra, demonstra um reflexo das recentes denúncias de desvio de dinheiro público divulgadas nos jornais.

Aos poucos as pessoas estão passando a valorizar mais o seu voto, em detrimento dos corruptos, dificultando, assim, a continuidade da velha política, em que a impunidade reinava. Até mesmo as pessoas de baixa instrução estão se acordando para a realidade existente no país.

Um dos responsáveis por estas mudanças tem nome. O Ministério Público está cada vez mais atuante, principalmente com relação aos gestores eleitos para chefiar Municípios, pois

estes entes federados são os principais alvos das maiores emanações de irresponsabilidades já vistas na Administração Pública brasileira.

Cada vez mais o Ministério Público tem contado com a colaboração da população que se manifesta através de denúncias. Não podemos deixar de citar também, em âmbito introdutório, a brilhante atuação dos órgãos do Poder Legislativo e dos Tribunais de Contas, que sem dúvidas, possuem grande influência e participação no combate aos delitos ocorridos na Administração Pública.

Muito embora o acesso a informação dos atos de gestão pública esteja cada vez mais fácil devido às recentes legislações atinentes à matéria (como por exemplo, Lei Complementar nº. 131/2009 e Lei Federal nº. 12.527/2011), muitos ainda são os casos e escândalos que tem surgido envolvendo a Administração Pública, principalmente de Municípios, fato que tem cada vez mais afetado a credibilidade da política.

O sistema eleitoral que utilizamos, possibilita maior participação da sociedade na Administração Pública, pois visa legitimar de forma democrática os representantes do povo, ou seja, aqueles que irão administrar o dinheiro público e legislar em favor da população.

Quer dizer, as pessoas escolhidas pelo sufrágio universal são agentes políticos, que serão diplomadas para exercer mandato eletivo, este que no caso da eleição majoritária, proporcionará ao eleito, em âmbito municipal, o status de Chefe do Poder Executivo Municipal, ou também de Prefeito.

Mesmo legitimado e empossado, o Prefeito Municipal não pode esquecer que é o principal encarregado pela Administração Pública de um Município, cuja competência lhe é atribuída pela própria Constituição Federal e regulamentada pela respectiva Lei Orgânica Municipal, cabendo-lhe não só executar os atos de gestão pública que lhe são privativos, como também fiscalizar tudo que ocorre dentro da Administração Pública, principalmente no tocante aos poderes que resolve delegar.

Quando falamos em gestão pública, costumamos associar à mesma tudo aquilo que se encarrega pela destinação e administração do dinheiro público. Dessa forma, dentro do conceito de gestor público, podemos extrair também o conceito de ordenador de despesas, encarregado pela prestação de contas destas mediante delegação do Prefeito Municipal ou da própria lei.

Aparentemente pode parecer fácil, mas sob a ótica da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), a tarefa de prestar contas do dinheiro público não é tão fácil assim, ensejando bastante cuidado e profissionalismo, sob pena de apuração de responsabilidade civil, administrativa, e penal, esta última muitas vezes esquecida.

Com relação à citada delegação de poderes, é importante ressaltar que, culturalmente, as Prefeituras de nosso país, por meio dos seus chefes (Prefeitos), costumam realizá-la, muitas vezes sem ao menos verificar se aquele que recebe a respectiva atribuição possui o mínimo de preparo para tanto.

Não só a ordenação de despesas, mas a própria prática de atos diversos de gestão tem sido transferida a terceiros, estes que assumem o papel de órgãos dentro de uma estrutura administrativa, como por exemplo, uma Secretaria Municipal.

Os próprios Secretários Municipais, sem qualquer controle, também costumam delegar o ônus da ordenação de despesas a outras pessoas, que, sem qualquer preparo, automaticamente se responsabilizam, irresponsavelmente, pela prestação de contas do dinheiro público.

Nesse passo, verifica-se que a maioria dos escândalos de alta repercussão social, insurgidos na mídia jornalística, deve-se a má-fé de alguns gestores públicos, que muitas vezes fazem pessoas leigas e submissas de escudo para possibilitar a deflagração de suas ações ilícitas, pensando sempre que assim poderão ser isentados de suas ações teoricamente omissivas, o que não é verdade, conforme demonstraremos neste trabalho.

Não se pode olvidar que toda delegação de poderes ou repasse de atribuições deve ser feita com responsabilidade pelo gestor público, seja este Prefeito ou não, sob pena de responsabilidade, esta dividida com os seus subordinados que concorreram direta ou indiretamente para o ato ilícito.

Veremos que a responsabilidade penal não decorre exclusivamente de ato comissivo, mas também, de acordo com o Código Penal Brasileiro, pode advir da omissão, desde que demonstrado o nexo de causalidade. Nesse sentido, o §2º, art. 13 do CPB trata da relevância da omissão, adequando perfeitamente suas hipóteses à atuação do Prefeito Municipal, conforme perceberemos pelo estudo ora proposto.

É claro que não são todos os atos ilícitos praticados no âmbito da Administração Pública que são capazes de promover a culpa *in vigilando* do Prefeito Municipal, no entanto, desenvolveremos um estudo para comprovar que este não poderá evitar sua participação nos crimes de grande monta, que ensejam razoável dano ao erário.

Além do mais, é interessante dizer que dentre as modalidades de crime existentes, veremos que é comum os governantes de Municípios cometerem crimes em forma de dolo eventual, de acordo com a teoria da cegueira deliberada.

Ultimamente, dentre os principais delitos causados dentro da Administração Pública, com o apoio de servidores públicos, temos aqueles relacionados com licitações fraudulentas, dando ensejo a crimes de lavagem de dinheiro, dentre outros.

Assim, faz-se importante também lembrarmos que, oportunamente, poderá o gestor público, por estar no domínio dos fatos, ser responsabilizado pela condução do ilícito penal diretamente executado por outrem. Sobre o assunto, será importante também um estudo sobre a teoria do domínio do fato de Claus Roxin.

De todo modo, repetimos que, o Prefeito Municipal, como gestor maior da municipalidade, fruto da escolha democrática, não pode se esquivar de vigiar e de fiscalizar de perto todas as pessoas que ele escolheu para delegar poderes, via desconcentração do poder, sob pena de cumular responsabilidades, ainda que por via de omissão, fato que, na prática forense, pouco se observa, razão maior que justifica o aprofundamento deste tema.

Nesse sentido, nunca esteve tão em voga à matéria objeto deste estudo, pois além de servir como orientação para o operador do direito, trata-se de legítimo assunto de utilidade pública, haja vista que a maioria dos crimes eventualmente cometidos por gestores públicos são de ação pública incondicionada de representação.

2 RESPONSABILIDADE PENAL NA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL

Pode parecer que não, mas a realidade é que a gestão pública de um Município, qualquer que seja ele, é algo gigantesco, merecedor da mais engajada responsabilidade possível por parte do seu respectivo governante.

Como se sabe, no exercício do seu cargo público, todo gestor responde penalmente pelos atos ilícitos que cometer, ou que por omissão, der causa, fato que cada vez mais tem sido comum de se ver na atualidade.

Todo gestor público, especialmente todo Chefe do Poder Executivo Municipal, deve observar com maior celeridade e preocupação a legislação que respectivamente vai utilizar no exercício das suas atribuições, caso queira evitar o cometimento, ainda que involuntário, de ilícitos penais, pois muitas são as inovações legislativas feitas rotineiramente, exigindo cada vez mais atenção daquele que ocupa a gerência do Poder Público.

É recomendável, ainda, que, caso referido Prefeito Municipal não tenha plena capacidade para gerir o respectivo ente federado, que procure, ao menos, montar um corpo técnico responsável e qualificado para tanto, pois muitos dos crimes praticados na gestão pública decorrem também de mera inobservância dos procedimentos legais, estes geralmente praticados por pessoas leigas e de baixa instrução.

Muitos são os institutos do Direito Penal que abrangem o tema da responsabilidade penal, sendo assim mais que necessário a compreensão dos mesmos para fins de se obter a mais linear absolvição do tema objeto da presente pesquisa.

2.1 Aspectos jurídicos relevantes acerca da responsabilidade penal

Como sabemos, a responsabilidade penal da pessoa nasce através de um comportamento próprio da mesma, ou seja, em virtude de uma ação ou omissão que, por existir, é capaz de causar um fato delituoso.

Para Mirabete (2005, p. 143-144):

Em um conceito formal, crime é toda conduta proibida por lei sob ameaça de pena. No aspecto material, o ilícito penal pode ser conceituado como a conduta definida pelo legislador como contrária a uma norma de cultura reconhecida pelo Estado e lesiva de bens juridicamente protegidos. No aspecto analítico, a doutrina finalista moderna tem considerado o crime como a conduta típica, antijurídica e culpável. Considera-se conduta típica a ação em sentido estrito ou a omissão, praticada com dolo ou culpa, que se ajusta ao tipo penal. A conduta típica, entretanto, só é antijurídica quando contraria o ordenamento jurídico por não estar protegida pela lei penal com a exclusão da ilicitude. Culpável é a ação típica quando reprovável, ou seja, quando há imputabilidade do agente, potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Define-se também o crime como ‘fato típico e antijurídico’, considerando-se a culpabilidade como condição para se impor uma pena.

O Código Penal Brasileiro diz que o crime pode ocorrer tanto de forma dolosa, quanto de forma culposa, conforme ensinamento de Mirabete (2005, p. 194):

Toda ação consciente é dirigida pela consciência do que se quer e pela decisão de querer realizá-la, ou seja, pela vontade. Como a vontade é o querer alguma coisa, o dolo é a vontade dirigida à realização do tipo penal. São elementos do dolo, portanto, a consciência [do fato: conduta, resultado, nexos causal] e a vontade [elemento volitivo de realizar esse fato]. A consciência do autor deve referir-se a todos os elementos do tipo a fim de que o agente possa ser considerado como autor de um fato típico. O dolo, porém, não inclui apenas o objetivo do agente, mas também os meios empregados e as consequências secundárias de seu comportamento. Há duas fases na conduta: uma interna e outra externa. A interna opera-se no pensamento do autor – e, se não passa disso, é penalmente indiferente – e a externa é a exteriorização dessa vontade.

Mirabete (2005, p. 197-198) ensina ainda que:

De acordo com o art. 26 do Código Penal Tipo para a América Latina, age com culpa em sentido estrito quem realiza o fato legalmente descrito por inobservância do dever de cuidado que lhe incumbe, de acordo com as circunstâncias e suas condições pessoais, e, no caso de representá-lo como possível, se conduz na confiança de poder evitá-lo. Segue-se a doutrina, segundo a qual o crime culposo é a conduta voluntária [ação ou omissão] que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que por dia, com a devida atenção, ser evitado. São, portanto, seus elementos: a conduta [ação ou omissão voluntária], a inobservância do dever de cuidado objetivo, ou seja, as cautelas que cada pessoa, de acordo com suas condições pessoais, deve obedecer em suas atividades, não se conduzindo com imprudência, negligência ou imperícia; o resultado lesivo, componente de ‘azar’ da conduta humana; a relação de causalidade, exigida em todo fato típico; e a previsibilidade, que é a possibilidade de se prever, nas circunstâncias e nas condições pessoais do agente, o evento [previsibilidade subjetiva]; e a tipicidade, ou seja, a contradição entre o comportamento do sujeito e o presumível no ordenamento jurídico, que prevê o fato como criminoso, em geral em tipos abertos.

Para Delmanto et al (2007, p. 78):

O dolo pode ser conceituado diferentemente, de acordo com as duas principais teorias que existem a seu respeito: 1. Dolo natural. Para a doutrina finalista – que a reforma de 84 adotou – o dolo é natural, representado pela vontade e consciência de realizar o comportamento típico que a lei prevê, mas sem a consciência da ilicitude [ou antijuridicidade]. Assim, o dolo persiste, ainda quando o agente atua sem consciência da ilicitude de seu comportamento, neste caso, continua havendo o dolo

e apenas a culpabilidade do agente ficará atenuada ou excluída. 2. Dolo normativo. Para a doutrina clássica – que orientou a redação original do CP – o dolo não é natural, mas normativo, pois contém a consciência da ilicitude [ou antijuricidade]. 3. Diferenças. Para a teoria finalista [hoje dominante] o dolo é elemento subjetivo do tipo ou do injusto, integrando o próprio comportamento. Para a teoria clássica [ora em desuso] o dolo diz respeito à culpabilidade e não integra a conduta.

Delmanto et al (2007, p. 79), sobre a modalidade culposa de crime, preceitua que “Enquanto o dolo gira em torno da vontade e finalidade do comportamento do sujeito, a culpa não cuida da finalidade da conduta [que quase sempre é lícita], mas da não-observância do dever de cuidado pelo sujeito, causando o resultado e tornando punível o seu comportamento”.

A lei defende a incidência de responsabilidade penal até mesmo quando só ocorre a mera tentativa de cometimento de certo crime, ou seja, quando iniciada uma execução criminosa e que, por circunstâncias alheias a vontade do agente, deixa de se consumar.

Nucci (2006, p. 159) diz que:

Crime tentado é a realização incompleta da conduta típica, que não é punida como crime autônomo. Como diz Aníbal Bruno, é a tipicidade não concluída. O Código Penal não faz previsão, para cada delito, da figura da tentativa, embora a grande maioria comporte a figura tentada. Preferiu-se usar uma fórmula de extensão, ou seja, para caracterizar a tentativa de homicídio, não se encontra previsão expressa no art. 121, da Parte Especial. Nesse caso, aplica-se a figura do crime consumado em associação com o disposto no art. 14, inciso II, da Parte Geral. Portanto, o crime tentado de homicídio é a união do ‘matar alguém’ com o ‘início de execução, que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente’. Pode-se ler: quem, pretendendo eliminar a vida de alguém e dando início à execução, não conseguiu atingir o resultado morte, praticou uma tentativa de homicídio.

Interessante, também, lembrarmos a hipótese de dolo conhecida como dolo eventual, que ocorre quando o agente, mesmo sem querer efetivamente o resultado, assume o risco de produzi-lo.

De toda sorte, este não deve ser confundido com a culpa consciente, conforme ensinamento de Masson (2013, p. 134):

A diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente encontra-se no elemento volitivo que, ante a impossibilidade de penetrar-se na psique do agente, exige a observação de todas as circunstâncias objetivas do caso concreto, sendo certo que, em ambas as situações, ocorre a representação do resultado pelo agente.

Assim, existem vários tipos penais que podem eventualmente criminalizar a pessoa, sendo que, na maioria dos crimes, a lei cuidou de dar condição especial ao autor, criando pequenas distinções.

O professor Bitencourt (2009, p. 46), por exemplo, preceitua que:

Como regra geral, os tipos não caracterizam objetivamente o autor, limitando-se a utilizar uma fórmula neutra, que admite qualquer pessoa como autora. Em muitos crimes, porém, o autor recebe uma individualização especial, que o distingue do anonimato, exigindo-lhe determinada qualidade ou condição pessoal, como ocorre, por exemplo, no denominado crime próprio ou especial. Pode ser condição jurídica (acionista), profissional ou social [comerciante], natural [gestante, mãe], de parentesco [ascendente].

Bitencourt (2009, p. 98) diz ainda que:

O conceito de autoria não se limita a quem pratica pessoal e diretamente a figura delituosa, mas abrange também quem se serve de outrem como ‘instrumento’ [autoria mediata]. É possível igualmente que mais de uma pessoa pratique a mesma infração penal, ignorando que colabora na ação de outrem [autoria colateral], ou, então, consciente e voluntariamente coopere na ação de outrem, quer praticando atos de execução [co-autoria], quer instigando, induzindo ou auxiliando [participação] na realização de uma conduta punível. Várias teorias procuram definir o conceito do autor.

Dentre as teorias que procuram definir o conceito de autor do delito, podemos citar a chamada “teoria do domínio do fato”, que adiante trataremos com mais afinco, a qual ensina que autor do crime também é aquele que tem o poder de decisão sobre a realização do fato. Quer dizer, além da pessoa que executa a ação típica, referida teoria tende a criminalizar aquele que supostamente se utiliza de outrem para a realização da ilicitude.

Como se sabe, o art. 29 do Código Penal Brasileiro adota a teoria monística, de modo que todos que concorrem para o crime por ele respondem, acarretando os efeitos de unitariedade e de indivisibilidade do ilícito, já que o resultado final é obtido através do somatório das condutas de cada um dos agentes.

Dessa forma, até mesmo aquele que realiza uma conduta omissiva pode responder ao crime praticado, de acordo com a gravidade da sua omissão.

Enfim, são vários os aspectos relevantes que ensejam o estudo da responsabilidade penal, devendo, por conseguinte, analisarmos como a lei se coloca frente a relação de causalidade.

2.2 Relação de causalidade

O instituto da relação de causalidade é muito discutido no Direito Penal, pois é por meio dela que se consegue imputar a responsabilidade pela prática de um delito a alguém.

O professor Bitencourt (2012, p. 39) ensina que:

A relação de causalidade entre a conduta humana e o resultado, que interessa ao Direito Penal, é sempre aquela que pode ser valorada através do vínculo subjetivo do agente. Isto é, a causalidade relevante, desde a perspectiva jurídico-penal, é aquela que pode ser prevista, ou seja, é aquela que é previsível, ou, ainda, é aquela que pode ser mentalmente antecipada pelo agente. Em outros termos, a cadeia causal, aparentemente infinita sob a ótica puramente naturalística, será sempre limitada pelo dolo ou pela culpa. Toda conduta que não for orientada pelo dolo ou pela culpa estará na seara do acidental, do fortuito ou da força maior, não podendo configurar crime, situando-se fora, portanto, do alcance do Direito Penal material.

O Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940), em seu artigo 13, diz que o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. E mais, para referida lei, causa é toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Para Nucci (2006, p. 135): “relação de causalidade é o vínculo estabelecido entre a conduta do agente e o resultado por ele gerado, com relevância para formar o fato típico. Portanto, a relação de causalidade tem reflexos diretos, em nosso entender, na tipicidade”.

Como vimos pelo texto legal, tanto por ação, quanto por omissão, que se pode responsabilizar alguém pelo cometimento de um crime. O resultado, logicamente, somente pode ser imputado a quem lhe deu causa, caso contrário o legislador estaria criando uma grande injustiça.

Todavia, como via de exceção, importante também lembrarmos que a lei também fala do instituto da superveniência de causa relativamente independente, este que é capaz de excluir a imputação de responsabilidade penal a uma pessoa quando uma causa independente, por si só, produz o resultado necessário para a existência do crime.

Em outras palavras, a superveniência de causa independente ocorre quando acontece um fato, antes da execução de um crime, que torna o agente, ainda que se pretendesse o resultado, inocente, pois a lei entende que não foi através deste fato que se chegou ao resultado delituoso. Para exemplificar, podemos citar a situação de quando uma pessoa, que estava na mira de uma arma de fogo, morre ainda antes do tiro em decorrência de derrame cerebral, fato este devidamente comprovado por exame cadavérico.

Outro ponto também bastante debatido pela doutrina, e que para o tema deste trabalho possui grande relevância, trata-se do instituto da relevância penal da omissão, emanado

através do §2º do art. 13 do Código Penal Brasileiro, que expressamente diz que a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado.

Mirabete (2005, p. 155) fala que:

A omissão pode ser elemento do tipo penal, nos crimes omissivos puros ou próprios, ou apenas a forma de conduta para alcançar o resultado previsto em um crime comissivo, ocorrendo assim o crime omissivo impróprio ou crime comissivo-omissivo ou, ainda, crime comissivo por omissão. A conduta descrita no tipo é comissiva, de fazer, mas o resultado ocorre por não tê-lo impedido o sujeito que estava obrigado a evitá-lo. Equiparando a lei o não-impedimento do resultado à causação, no art. 13, caput, dispõe que a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado, estabelecendo as hipóteses em que o dever de agir se impõe. O sujeito para a ter a posição de garantidor ou garante da não-ocorrência do resultado. A primeira hipótese refere-se ao dever legal, em que uma norma jurídica obriga alguém, expressa ou implicitamente, ao cuidado, proteção ou vigilância do bem jurídico tutelado. Na segunda hipótese, segundo a lei, estão obrigados a agir, sob pena de responderem pelo resultado, aqueles que, de qualquer forma, assumiram a responsabilidade de impedir o resultado. Isto pode ocorrer por uma disposição unilateral do agente, que, por profissão ou independente dela, assume tal ônus, ou por um contrato, seja ele de trabalho, de prestação de serviços etc. O dever de agir deriva não propriamente dos termos do contrato, mas da situação de fato em que o sujeito se encontra em face da relação contratual. Por último, refere-se a lei ao 'comportamento anterior' do sujeito que criou o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo. Essa hipótese, chamada de ingerência, tendo em vista os termos genéricos da lei, abrange os que criam o perigo por dolo, culpa ou ainda sem tais elementos subjetivos.

O Código Penal Brasileiro leva em consideração apenas três hipóteses legais para qualificar aquele que possui o "dever legal de agir", ou seja, para a lei penal, tal dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; a quem de outra forma assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; e a quem com seu comportamento anterior acabou criando o risco da ocorrência do resultado.

Sobre a relevância penal da omissão, Masson (2013, p. 95) preleciona que:

A omissão penalmente relevante encontra-se disciplinada pelo art. 13, §2º, do CP. O dispositivo é aplicável somente aos crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão, isto é, aqueles em que o tipo penal descreve uma ação, mas a inércia do agente, que podia e devia agir para impedir o resultado naturalístico, conduz a sua produção. São crimes materiais, como é o caso do homicídio, cometido em regra por ação, mas passível também de ser praticado por inação, desde que o agente ostente o poder e o dever de agir. De fato, os crimes omissivos próprios ou puros não alojam em seu bojo um resultado naturalístico. A omissão é descrita pelo próprio tipo penal, e o crime se consuma com a simples inércia do agente. É o que se dá na omissão de socorro [art. 135, do CP]: ou o sujeito presta assistência ao necessitado, e não há crime; ou omite-se, consumando automaticamente o delito. Esse é o significado da expressão 'penalmente relevante': a omissão que não é típica, por não estar descrita pelo tipo penal, somente se torna penalmente relevante quando presente o dever de agir. Nos crimes omissivos impróprios, a omissão pode, com o dever de agir, ser penalmente relevante. Por outro lado, nos crimes omissivos próprios, a omissão sempre é penalmente relevante, pois se encontra descrita pelo tipo penal, tal como nos arts. 135 e 269 do CP.

Importante também citarmos o posicionamento de Bitencourt (2009, p. 35):

Na doutrina predomina o entendimento de que na omissão não existe causalidade, considerada sob o aspecto naturalístico. Como já afirmava Sauer, sob o ponto de vista científico, natural e lógico, 'do nada não pode vir nada'. No entanto, o próprio Sauer admitia a causalidade na omissão, concluindo que 'a omissão é causal quando a ação esperada sociologicamente provavelmente teria evitado o resultado'. Na verdade, existe tão-somente um vínculo jurídico, diante da equiparação entre omissão e ação.

Bitencourt (2013, p. 47) também entende que:

Os crimes omissivos próprios, repisando, consistem simplesmente numa desobediência a uma norma mandamental, norma esta que determina a prática de uma conduta, que não é realizada. Há somente a omissão de um dever de agir, imposto normativamente, por isso, via de regra, os delitos omissivos próprios dispensam a investigação sobre a relação de causalidade, porque são delitos de mera atividade, ou melhor, inatividade, que não produzem qualquer resultado naturalístico. Há, no entanto, outro tipo de crime omissivo, como já afirmamos, o comissivo por omissão ou omissivo impróprio, no qual o dever de agir é para evitar um resultado concreto. Nesses crimes, o agente não tem simplesmente a obrigação de agir, mas a obrigação de agir para evitar um resultado, isto é, deve agir com a finalidade de impedir a ocorrência de determinado evento. Nos crimes comissivos por omissão há, na verdade, um crime material, isto é, um crime de resultado, exigindo, conseqüentemente, a presença de um nexos causal entre a ação omitida [esperada] e o resultado. A possibilidade de imputar o resultado ao sujeito que se abstém de uma conduta devida significa reconhecer a existência de um nexos de causalidade, a exemplo da ação ativa, ou, ao contrário, significa apenas o reconhecimento de uma causalidade jurídica, portanto, de uma ficção do Direito? Na doutrina predomina o entendimento de que na omissão não existe causalidade, considerada sob o aspecto naturalístico. Como já afirmava Sauer, sob o ponto de vista científico, natural e lógico, 'do nada não pode vir nada'. No entanto, o próprio Sauer admitia a causalidade da omissão, concluindo que 'a omissão é causal quando a ação esperada [sociologicamente] provavelmente teria evitado o resultado'. Na verdade, existe tão somente um vínculo jurídico, diante da equiparação entre omissão e ação. E toda a equiparação feita pelo Direito, quando não se fundamenta na realidade, nada mais é do que uma ficção jurídica.

Portanto, a mais correta interpretação da lei nos induz a crer que a omissão, nos crimes omissivos impróprios, pode, com o dever de agir, ser penalmente relevante, haja vista que, no tocante aos crimes omissivos próprios, a omissão sempre é penalmente relevante, pois está insculpida no próprio tipo penal, como ocorre no crime de omissão de socorro.

Como neste trabalho pretendemos tratar sobre a responsabilidade penal do Chefe do Poder Executivo Municipal, tendo em vista que a grande maioria dos crimes de grande repercussão é praticada por terceiros subordinados a ele, e que, caso efetivamente tivesse o Prefeito intervenido, teria evitado o resultado criminoso, é que se faz de suma importância à compreensão da relação de causalidade incidente através da relevância penal da omissão.

Desse modo, independente da conduta do gestor, seja ela comissiva ou omissiva, a seguir veremos que seus deveres, enquanto no exercício de um cargo político, lhe obrigam a agir de modo diferenciado, não podendo fugir, portanto, da responsabilização.

2.3 Os direitos e deveres do Chefe do Poder Executivo municipal

Como se sabe, um dos mais importantes princípios constitucionais que deve reger a vida das pessoas é o da igualdade, cabendo a lei garantir direitos iguais a todos.

Sabemos, também, que, referido princípio da isonomia, significa que a lei também deve impor deveres iguais a todos, não devendo ser diferente o que ocorre com o Chefe do Poder Executivo municipal, ou seja, com os Prefeitos Municipais.

Interessante de logo falarmos que o artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, consagra o foro por prerrogativa de função do Prefeito, aduzindo que o Prefeito só pode ser julgado perante o Tribunal de Justiça, isto é, perante o Tribunal do Estado onde exerce suas atribuições, fato já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o entendimento citado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2009, p. 342):

A prerrogativa de foro, prevista em norma a encerrar direito estrito, visa a beneficiar não a pessoa, mas o cargo ocupado. Cessado o exercício, tem-se o envolvimento, no caso, de cidadão que se submete às normas gerais [STF, 1.ªT., HC88536-GO, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.9.2007, v.u., DJUE n. 26, div. 14.2.2008, publ. 15.2.2008]

Este, portanto, é apenas um dos vários direitos diferenciados devidos aos detentores do mandato eletivo de Prefeito, que por ora podemos exemplificar.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assinalou vários direitos aos Prefeitos Municipais, assim como vários deveres.

Em seu artigo 29, por exemplo, a Constituição Federal diz que o Município reger-se-á por lei orgânica, a qual deverá atender aos princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição do respectivo Estado, e a outros preceitos que assinala em outros dispositivos.

Dentre todos os citados princípios, é importante citarmos os principais, que devem reger e nortear toda Administração Pública, expostos no caput do artigo 37, quais sejam os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, e da eficiência.

Implicitamente, a Carta Magna também reza que o Chefe do Poder Executivo Municipal trata-se do principal responsável pela Administração Pública no âmbito do Município respectivo, pois simetricamente com o que dispõe em face do Presidente da República, são das mais importantes possíveis às atribuições assinaladas ao Chefe do Poder Executivo Federal.

Ora, o nome já diz tudo, o Prefeito Municipal é o Chefe do Poder Executivo de um Município. Ele não pede, executa. É dele, e só dele, a iniciativa de leis que dão estrutura a todo corpo de pessoal de uma Prefeitura, por exemplo, de tal modo que lhe autoriza, até mesmo a providenciar a chamada desconcentração administrativa que logo a frente estudaremos. Estrutura esta que, como se sabe, vai lhe apoiar no seu governo.

A Constituição dos Estados brasileiros, especialmente a do Estado do Ceará de 1989, não podia ser diferente, razão pela qual se observa uma diversidade de direitos e deveres elencados ao Chefe do Poder Executivo Estadual, e, concomitantemente, aos Prefeitos Municipais, em seu artigo 38.

Portanto, jamais deve o gestor maior de um Município agir contra os ditames legais, precipuamente divergindo do texto constitucional, devendo sempre exercer suas atribuições em conformidade com os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

2.4 Teoria do domínio do fato na Administração Pública

Ultimamente, dentre os principais delitos causados dentro da Administração Pública, com o apoio de servidores públicos, temos aqueles relacionados com licitações fraudulentas, dando ensejo a crimes de lavagem de dinheiro, dentre outros.

Sobre o tema, Pierpaolo Cruz Bottini e Gustavo Badaró (2014, p. 119) prelecionam que:

Autor é o titular do delito, aquele sobre o qual recai a responsabilidade principal ou nuclear pela prática da ação penal. O autor do crime de lavagem de dinheiro é o agente com domínio dos fatos, com controle do curso causal do branqueamento, seja como executor direto, como autor funcional, nos casos de coautoria, ou como autor mediato.

Assim, faz-se importante lembrar que, oportunamente, poderá o gestor público de maior grau hierárquico, por estar no domínio dos fatos, ser responsabilizado pela condução do ilícito penal diretamente executado por outrem, ocasião em que se adota a conhecida teoria do domínio do fato.

Criada por Hans Welzel em 1939, e desenvolvida pelo jurista Claus Roxin, a teoria do domínio do fato, apesar de ainda estar sendo timidamente aplicada no mundo forense, tem gerado grande polêmica nos tribunais pelo país a fora.

O próprio Supremo Tribunal Federal tem utilizado de referida teoria para buscar soluções em casos concretos, como no escandaloso e recente caso conhecido como “Mensalão”, por exemplo. A título de informação, faz-se importante salientar, que, um dos pais da referida teoria, o eminente jurista Claus Roxin, discordou em parte do modo que sua teoria foi aplicada pelo STF.

Recentemente, visitando o Brasil (momento em que estive no Rio de Janeiro participando de uma conferência), e incomodado com a interpretação, por vezes equivocada, de “sua” teoria do domínio do fato, pelo Supremo Tribunal Federal, Claus Roxin concedeu entrevista ao jornal Folha de São Paulo (2012), e fez os seguintes esclarecimentos, conforme respostas de perguntas feitas pelas jornalistas Cristina Grillo e Denise Menche, *in verbis*:

É possível usar a teoria para fundamentar a condenação de um acusado supondo sua participação apenas pelo fato de sua posição hierárquica?

Não, em absoluto. A pessoa que ocupa a posição no topo de uma organização tem também que ter comandado esse fato, emitido uma ordem. Isso seria um mau uso.

O dever de conhecer os atos de um subordinado não implica em corresponsabilidade?

A posição hierárquica não fundamenta, sob nenhuma circunstância, o domínio do fato. O mero ter que saber não basta. Essa construção [“dever de saber”] é do direito anglo-saxão e não a considero correta. No caso do Fujimori, por exemplo, foi importante ter provas de que ele controlou os sequestros e homicídios realizados.

A opinião pública pede punições severas no mensalão. A pressão da opinião pública pode influenciar o juiz?

Na Alemanha temos o mesmo problema. É interessante saber que aqui também há o clamor por condenações severas, mesmo sem provas suficientes. O problema é que isso não corresponde ao direito. O juiz não tem que ficar ao lado da opinião pública.

Como já expressado antes, a teoria do domínio do fato afirma que também é autora, e não mero partícipe, a pessoa que, mesmo não tendo praticado diretamente o ilícito penal, decidiu e ordenou sua prática à pessoa subordinada, sendo efetivamente o agente que deu causa ao resultado criminoso.

Quer dizer, para referida teoria, o mentor do crime não pode ser considerado mero partícipe, pois seu ato não se restringe a induzir ou instigar o agente criminoso, pois havia uma relação de hierarquia e subordinação entre ambos, não de mera influencia resistível.

Como desdobramento dessa teoria, se entende que uma pessoa que tenha autoridade direta e imediata sobre um agente, ou grupo de agentes que pratica ilicitude, em situação ou contexto que tem conhecimento, ou necessariamente deveria tê-lo, essa autoridade poderia ser responsabilizada pela infração do mesmo modo que os autores imediatos.

Este entendimento se colide com o princípio da inocência, segundo o qual todos são inocentes até que se prove o contrário, através da demonstração de culpabilidade, pois essa teoria diz que, para que a autoria seja comprovada, basta que haja dedução lógica e a responsabilização objetiva supervalorizando os indícios.

Para que seja aplicada a teoria do domínio do fato, portanto, é necessário que a pessoa que ocupa o topo de uma organização emita a ordem de execução da infração e comande os agentes diretos e o fato, não podendo isto ser confundido com a hipótese legal de coação irresistível e obediência hierárquica, prevista no art. 22 do Código Penal.

Assim, para nos aproximarmos do objetivo deste trabalho, necessário compreendermos o instituto da desconcentração administrativa.

3 DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA

O instituto da desconcentração administrativa serve como válvula de escape para os Chefes do Poder Executivo, especialmente em âmbito municipal, pois por meio dele que os Prefeitos Municipais conseguem partilhar poderes entre seus subordinados hierarquicamente (Secretários, Diretores e demais gestores), devidamente nomeados para tanto.

Na realidade, tanto entendemos, como de fato queremos transmitir ao leitor, que consiste em desconcentração administrativa o ato de transferir responsabilidades, no comando da gestão pública, a pessoas subordinadas hierarquicamente, seja através de nomeações feitas decorrentes de lei, seja por meio de mero ato normativo, o que não deve ser confundido com mera delegação, como veremos logo a frente.

As citadas responsabilidades consistem atividades de gerenciamento de órgãos, em atribuições referentes a atos de gerência, atos de execução, atos de prestação de contas do dinheiro público, atos de decisão sobre o mérito administrativo, dentre outros.

Doutrinariamente, o ato pelo qual se transfere a terceiros a responsabilidade sobre a gestão administrativa de determinado segmento se chama de desconcentração, que não pode ser confundida com descentralização, isto por que esta última se refere à prestação de serviços públicos, enquanto que a primeira se refere tão somente à execução da Administração Pública.

O professor Robertônio Pessoa (2000, p. 102) preceitua que:

Descentralização e desconcentração diferenciam-se no que concerne ao vínculo que une o órgão criado com a Administração Pública. Na desconcentração tal vínculo se denomina controle hierárquico, enquanto na descentralização se chama controle administrativo ou, simplesmente, tutela. Na tutela existem poderes de controle e direção mais ou menos amplos sobre o ente descentralizado. Tal controle objetiva assegurar o cumprimento da lei, dos fins legais em vista dos quais o ente foi criado, e sua integração num projeto mais amplo de governo.

Desse modo, interessante adentrarmos com maior profundidade no estudo da desconcentração administrativa, visando absolver as possibilidades legais de realização de tal instituto.

3.1 Aspectos gerais da desconcentração administrativa

A Administração Pública é organizada como se fosse uma pirâmide, pois em seu ápice encontramos o Chefe do Poder Executivo, o qual se encarrega de exercer ou distribuir atribuições aos vários órgãos existentes, que compõe a estrutura administrativa subordinada hierarquicamente, todas as funções inerentes a gerencia de toda atividade administrativa.

Como já vimos, quando é feita a respectiva distribuição de atribuições e competências, o Chefe do Poder Executivo está realizando a conhecida desconcentração administrativa, que se trata de uma providencia tomada para fins de descongestionar internamente o Poder Executivo, esta que se faz necessária em virtude do grande volume de atribuições que lhe compete, permitindo, assim, um desempenho mais racional e eficaz do poder público.

Araújo Neto (2005, p. 142) preleciona que:

Na desconcentração ocorre uma distribuição de competências, sistematizada de tal forma que, as atribuições são distribuídas internamente entre os entes de uma mesma pessoa jurídica. Na desconcentração está sempre presente o vínculo de subordinação e hierarquia.

Bandeira de Mello (2004, p. 140) diz que:

O fenômeno da distribuição interna de plexos de competências decisórias, agrupadas em unidades individualizadas, denomina-se desconcentração, que se dá tanto em razão da matéria, isto é, do assunto, como em razão do grau, ou seja, do nível de responsabilidade decisória, conferindo aos distintos escalões que corresponderão aos diversos patamares de autoridade.

Assim, decisões continuam centralizadas, mas as funções são delegadas a escalões inferiores na hierarquia governativa e administrativa, sempre vinculados hierarquicamente aos escalões superiores.

Nesse sentido, Paulo Márcio Cruz (2002, p. 218) ensina que: “na realidade, a desconcentração consiste na criação de uma hierarquia de organizações com bases territoriais próprias, dirigidas pelo poder central”.

Em sua obra mais atual, Araújo Neto (2014, p. 169) diz que:

Não devemos confundir ‘concentração’ com ‘centralização’, e muito menos ‘desconcentração’ com ‘descentralização’. A primeira e a terceira são formas de execução dos serviços, e a segunda e a quarta são formas de prestação dos serviços. Nos tempos mais remotos, as atividades administrativas desconheciam os processos de racionalização dos serviços públicos, que eram prestados pela mesma estrutura administrativa, concentrando-se os serviços nos respectivos órgãos, e,

principalmente, procurando centralizar os poderes decisórios, sem dispersá-los ou pulverizá-los por outras entidades credenciadas pelo Estado. Foi a demanda, cada vez maior, de comodidades e utilidades públicas por parte dos administrados, aliada à adoção de técnicas mais modernas de administração, que induziu os administradores públicos a procurar tornar mais efetivos os esforços diretos da Administração e admitir a prestação até mesmo indireta dos serviços públicos, visando com isso operacionalizar e propiciar à coletividade serviços de qualidade.

Sobre o mesmo assunto, em recente obra o professor Justen Filho (2014, p. 271), extraímos que:

No nível constitucional, toda competência administrativa estatal é concentrada e centralizada. A Constituição atribui as competências administrativas às pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), o que significa a sua centralização. Mais ainda, os poderes de natureza administrativa são atribuídos, em grande parte, ao Chefe do Poder Executivo, o que significa a sua concentração num núcleo de poder interno a cada ente federado. Mas a necessidade prática impõe a desconcentração das competências administrativas públicas estatais. É materialmente impossível que o Chefe do Poder Executivo desempenhe todas as funções administrativas. Por isso, produz-se a criação de outros órgãos administrativos ao interno do ente político.

A desconcentração administrativa sempre se opera no âmbito interno de uma mesma pessoa jurídica, constituindo uma simples distribuição interna de atribuições e competências da respectiva pessoa.

Na visão de Meirelles (2004, p. 714-715), desconcentração administrativa significa: “repartição de funções entre os vários órgãos (despersonalizados) de uma mesma Administração, sem quebra de hierarquia”. Ainda sobre o assunto, o entendimento de Meirelles (2004, p. 714) é o seguinte:

A desconcentração opera-se pela distinção entre os níveis de direção e execução. No nível de direção situam-se os serviços que, em cada órgão da Administração, integram sua estrutura central de direção, competindo-lhe primordialmente as atividades relacionadas com o planejamento, a supervisão, a coordenação e o controle, bem como o estabelecimento de normas, critérios, programas e princípios a serem observados pelos órgãos enquadrados no nível de execução.

Destarte, entende-se que a desconcentração administrativa, além de descongestionar os entes ligados à estrutura de direção, para que possa executar sua atividade precípua de planejamento e coordenação, prestigia os entes ligados à esfera de execução, ou seja, os órgãos de periferia.

Na lição de Medauar (2003, p. 56-57):

Existe desconcentração quando as atividades são distribuídas de um centro para setores periféricos ou de escalões superiores para escalões inferiores, dentro da mesma entidade ou da mesma pessoa jurídica. [...] A desconcentração se verifica tanto entre órgãos situados num mesmo local como entre órgãos situados entre

órgãos geograficamente distantes. A distribuição de atividades mediante desconcentração implica a permanência de vínculos de hierarquia entre os órgãos envolvidos.

Nesse passo, interessante também sabermos distinguir o conceito do “ato de delegação” com o instituto da desconcentração administrativa. Para tanto, vejamos como o entendimento do professor Robertônio Pessoa (2000, p. 102) se manifesta:

Por sua vez, a delegação se diferencia da descentralização, e, principalmente, da desconcentração, pelos seguintes preceitos: a) enquanto descentralização e desconcentração se originam de uma lei, e de lei específica, a delegação se origina de ato administrativo, necessariamente fundado em lei; b) na descentralização e na desconcentração ocorre uma atribuição permanente de competências a outro ente ou órgão, ao passo que na delegação ocorre somente uma transferência total ou parcial do exercício de competências, que permanecem titularizadas pelo superior, que pode retomá-las a qualquer momento.

O professor Petrônio Braz (1996, p. 59), sobre o assunto, entende que:

No desempenho de sua competência, pode o Prefeito Municipal delegar poderes aos seus auxiliares diretos para o exercício parcial de suas funções. [...] Em contraposição ao direito-lei, às normas constituídas, vigoram, na grande maioria dos municípios brasileiros, normas dominantes de direito público costumeiro, entre elas o nepotismo, que se exprime no empreguismo de parentes: filhos, irmãos, genros, afilhados. Vamos localizar a origem do nepotismo na solidariedade da família, no jus sanguines, que existia na família senhorial do período colonial, ainda supérstite em presença da liberalidade legislativa. A moralidade pública exige restrições dessa natureza e essa moralidade foi elevada, pela Constituição Federal, à condição de princípio constitucional.

Como visto, a mera delegação constitui o repasse total ou parcial do exercício de competências, que apesar de tudo, permanecem sob a titularidade do órgão superior, que pode retomá-las a qualquer momento. Assim, não deve se confundir a mera delegação de competências, com a desconcentração do poder. De toda sorte, é importante dizer que a delegação está dentro do desenvolvimento do conceito prático de desconcentração.

Desse modo, a desconcentração administrativa não poderia ser vista como forma de onerar a execução dos serviços públicos, mas como forma de aperfeiçoá-los, devido à extrema carência de pessoal técnico, bem como em decorrência da própria necessidade de maior dedicação nas tarefas específicas existentes no serviço público.

No entanto, infelizmente, pelos motivos já tratados acima, grande parte da sociedade civil vê tal instituto como um ponto negativo, não só pela cultura do “Q.I.” (“quem indique”), ou seja, do famoso nepotismo citado pelo jurista Petrônio Braz logo acima, mas por que tal ato de desconcentração administrativa tem sido muito utilizado para despistar as autoridades competentes do verdadeiro responsável penal pelo cometimento de crimes considerados

invisíveis para a sociedade, ocorridos no interior da Administração Pública, conforme veremos mais a frente.

Contudo, propomos a compreensão acerca de até que ponto o maior responsável pela execução dos serviços públicos de Municípios (a figura do Chefe do Poder Executivo Municipal) tem responsabilidade penal sobre os crimes praticados no seio da sua administração, de sorte que, para chegarmos às conclusões devidas, faz-se ainda necessário entendermos como se organiza a Administração Pública.

3.2 Organização da Administração Pública

O instituto da desconcentração administrativa, acima abordado, considera-se verdadeiro desdobramento da própria organização estatal.

Quer dizer, toda Administração Pública deve ser organizada, devendo todo país escolher sua forma de governo, seu sistema de governo, e sua forma de estado.

No Brasil, a forma de governo escolhida é a de República, já quanto à forma de estado, esta é a de Federação. E por último, o sistema de governo brasileiro é o Federalismo.

O federalismo brasileiro é chamado de Federalismo atípico, pois não resultou de um processo de agregação daquilo que era separado, mais sim de um processo de desagregação do Império, transformando as províncias em Estados.

No entendimento do professor Robertônio Pessoa (2000, p. 95):

No Brasil adota-se um modelo de Estado Federal. Este modelo, constitucionalmente perfilado, caracteriza-se por uma descentralização do poder estatal. Coexistem diferentes esferas de governo, centros autônomos de poder político, coordenados entre si e com o poder central, que exerce a soberania externa. O Estado Federal apresenta uma estrutura complexa, marcada basicamente por uma descentralização geográfica do poder, que culmina numa pluralidade de ordenamentos jurídicos.

Nesse sentido, é importante salientar que no Brasil existe uma descentralização política, pois cada ente possui autonomia para governar, autonomia esta que proporciona o exercício da própria desconcentração administrativa.

A Constituição, lei maior do país, tem natureza rígida, não podendo ser alterada facilmente. Portanto, inexistente direito de secessão, ou seja, não se permite a retirada de algum ente da federação, tanto que a tentativa de retirada poderá dar ensejo numa intervenção

federal, razão pela qual existe o princípio da indissolubilidade do vínculo federativo, positivado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Enquanto todos os demais entes federados são autônomos entre si, nos termos da Constituição Federal de 1988 o país, representado pela República Federal, é soberano.

A organização do estado brasileiro surgiu há muitos anos atrás, com o fito de estabelecer mais rigor na orientação político-administrativa de todo o país, que hoje compreende a existência da União, de Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, todos agindo autonomamente, conforme regras e princípios estabelecidos na Constituição Federal, e nas respectivas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas.

Para o professor Robertônio Pessoa (2000, p. 95):

Toda organização sóciopolítica supõe uma determinada organização administrativa juridicamente disciplinada. Tal organização se estrutura dentro de um regime de Direito Público, aqui entendido como um complexo de normas e princípios jurídicos que disciplinam a competência, as relações hierárquicas, as situações jurídicas, as formas de atuação e o controle dos órgãos, dos entes e dos agentes incumbidos do exercício da função administrativa.

A organização político-administrativa é hoje uma realidade, e poderíamos ir além, é até mesmo uma necessidade para a existência da Administração Pública, pois sem ela não haveria sequer como vigorar a própria Constituição da República, muito menos existiria o instituto do Direito Penal.

Na visão de Helly Lopes Meirelles (2001, p. 56):

A organização do Estado é matéria constitucional no que concerne à divisão política do território nacional, à estruturação dos Poderes, à forma de Governo, ao modo de investidura dos governantes, aos direitos e garantias dos governados. Após as disposições constitucionais que moldam a organização política do Estado soberano, surge, através da legislação complementar e ordinária, a organização administrativa das entidades estatais, de suas autarquias e empresas estatais instituídas para a execução desconcentrada e descentralizada de serviços públicos e outras atividades de interesse coletivo, objeto do Direito Administrativo e das modernas técnicas de administração.

A Constituição Federal de 1988 rege todo o ordenamento jurídico pátrio, todavia, em virtude das suas independências e autonomias, os demais entes federados poderão instituir sua legislação própria, sem se desviar dos preceitos embutidos no texto constitucional. Assim, os Estados da Federação criaram suas Constituições Estaduais, e os Municípios suas respectivas Leis Orgânicas, devendo sempre estar em consonância simétrica com a Constituição Federal.

Entende ainda Meirelles (2001, p. 58), que:

Após a organização soberana do Estado, com a instituição constitucional dos três Poderes que compõem o Governo, e a divisão política do território nacional, segue-se a organização da Administração, ou seja, a estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar as funções, através de agentes públicos [pessoas físicas]. Essa organização faz-se normalmente por lei, e excepcionalmente por decreto e normas inferiores, quando não exige a criação de cargos nem aumenta a despesa pública.

Destarte, através da legislação própria, notadamente de iniciativa do respectivo Chefe do Poder Executivo, que os entes federados desenvolvem sua estruturação interna, criando cargos e funções de chefia e assessoramento a serem desempenhadas por terceiros que, como se sabe, poderão ser nomeados para tanto por livre deliberação do referido Chefe do Executivo. Claro que, neste caso, excluimos as hipóteses de concurso público, pois estamos falando de cargos de chefia, direção e assessoramento, cuja previsão está disposta na Constituição Federal.

Como se sabe, a entidade estatal em foco neste trabalho trata-se do Município, e dentre os órgãos citados pelo professor Meirelles, o tema em estudo reflete diretamente em situações que são resultado de ações do Chefe do Poder Executivo do Município, que mais à frente veremos com mais aptidão.

Conceituando a figura do ente municipal, o professor Petrônio Braz (1996, p. 55-56) foi eficiente ao dizer que:

Como pessoa jurídica de direito público, é o Município uma pessoa administrativa de natureza política, destinada ao atendimento dos interesses da Administração Pública. Assim, entre o Município e o cidadão nele residente estabelece-se uma relação jurídico-administrativa, que vincula os próprios objetivos da Administração Pública Municipal.

Assim, sobre a figura do Prefeito Municipal, Fazzio Júnior (2001, p. 13-14) diz que:

Detentor do poder municipal é o povo. O prefeito é seu representante, titular do mandato político, ou seja, de investidura resultante do exercício da representação, mediante eleição direta, observados a universalidade do sufrágio e o voto secreto. Chefe do Poder Executivo municipal, representante legal e judicial do Município, é a pessoa natural eleita para mandato político, legal e regularmente investida no cargo, para governar, administrar e representar o Município. Como síntese de chefe de governo e administrador, titulariza condutas políticas sintonizadas com o interesse público, das quais são exemplos: o estabelecimento de prioridades; o planejamento e execução de diretrizes de governo; a iniciativa, sanção, promulgação e veto de projetos de lei; a elaboração da proposta orçamentária; e a macrocondução dos negócios. [...] Igualmente, deverá zelar pela autonomia municipal, prestando contas regularmente aos órgãos de controle, aplicando o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino, assegurando e promovendo

o cumprimento da lei e envidando esforços para que o Município pague, em dia, suas dívidas.

Sobre a origem do ente federado municipal, o jurista Petrônio Braz (1996, p. 27) preleciona que:

É o Município uma criação jurídica, que se assenta num princípio de direito natural. Base da organização política e administrativa do País, é, entretanto, a menor unidade territorial da Federação. Sua origem, mais de ordem sociológica que política, advém do espírito associativo do homem e de suas relações de vizinhança. Os clãs sedentários definiram os primeiros aglomerados com base territorial, que se estendia até os limites da caça e da pesca e, mais tarde, das pastagens para os rebanhos. Das relações de vizinhança com outros clãs, adveio o sentido dinâmico dos limites territoriais, nascendo daí o município futuro. Tem, assim, o Município uma origem histórica, estribando a sua função administrativa no próprio direito natural.

Nessa esteira, podemos dizer que a função administrativa municipal tem nascedouro no próprio direito natural, e sua estrutura organizacional foi se aperfeiçoando com o passar dos anos, até chegar ao modelo hierárquico que temos hoje, baseado todo na estrutura interna montada pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, através de desconcentração administrativa.

3.3 O poder-dever de fiscalizar do gestor público municipal

Apesar de já termos dito isto, não é demais repetirmos que, o exercício da gestão pública, em qualquer dos poderes, deve ser orientada pelos princípios norteadores da Administração Pública, previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, além de outros preceitos previstos no ordenamento jurídico pátrio.

Sobre a Administração Pública Municipal, é oportuno transcrever o posicionamento do professor Fazzio Júnior (2001, p. 19), que diz:

Se legalidade e interesse público compõem o binômio sobre o qual se edifica o Município, como fração político-jurídica do Estado brasileiro, seu regime jurídico administrativo deve priorizar a prevalência do interesse público indisponível sobre o privado e a fidelidade normativa. Para ser mais claro, o Município é, sob a ótica constitucional, uma unidade democrática de direito. E, se assim o constituinte o projetou, sob essa ótica deve o prefeito encará-lo, conservá-lo e promovê-lo.

Como se sabe, além de ser encarregado pela Administração Pública propriamente dita, o Chefe do Poder Executivo municipal não pode desvencilhar-se do seu dever legal e constitucional de manter o controle e fiscalização de tudo que ocorre dentro da Administração Pública, buscando sempre atingir a eficiência, sobremaneira dos fatos de maior grandeza, onde maior será o reflexo social decorrente do investimento do dinheiro público, tais como

licitações envolvendo preços milionários, desapropriações de grandes imóveis, gerenciamento de elevadas cifras pecuniárias repassadas pelos governos estaduais e federais, etc.

Isto ocorre por motivos lógicos, ou seja, apesar dos Chefes dos respectivos Poderes Executivos não estarem diretamente no comando e execução de certas operações, não podem negar que estas estão sendo comandadas por pessoas subordinadas hierarquicamente a eles, cuja ciência de tudo lhe devem fornecer. Exemplo disso ocorre rotineiramente nos Municípios, pois, como se sabe, a composição dos membros das Comissões de Licitação Municipais, por exemplo, é sempre escolhida e nomeada por ato do próprio Prefeito Municipal, devendo tais membros sempre dispor da devida subordinação ao mesmo.

Ainda que se pense que o Prefeito Municipal, por exemplo, seja isento de qualquer dever de fiscalização em virtude de que a nomeação do respectivo servidor para cargo específico seja decorrente de força de lei, esta que para existir teve a aprovação do Poder Legislativo respectivo, os cargos em comissão existentes na estrutura de um Município, principalmente os de chefia, direção e assessoramento, devem sempre subordinação direta ao Prefeito Municipal, não somente por que este se trata da autoridade que os escolheu e nomeou, mas por que a própria criação dos cargos surgiu de projeto de lei de iniciativa privativa do próprio Prefeito.

Sabemos que também não faz sentido o Prefeito achar que, por que determinada lei tenha sido criada e sancionada por gestor antecessor, que ele não deve fiscalizar sua aplicação, pois a mesma vincula o Prefeito atual e os futuros gestores ao dever de vigilância sobre ela, dever este inerente ao próprio cargo político. Assim, a pessoa que será nomeada pelo Prefeito para cargo de direção existente em lei criada por seu antecessor, deve sim obediência hierárquica ao mesmo, que, por conseguinte, é responsável por fiscalizar os atos de tal pessoa, ainda que inexistisse legislação regulamentando a responsabilidade, pois a lógica nos induz a crer que o Prefeito deve sim fiscalizar a pessoa que ele próprio que escolheu.

Sem falar que, por força normativa constitucional e legal, o Chefe do Executivo Municipal é obrigado a agir com legalidade e eficiência, evitando o cometimento de irregularidades e ilegalidades no exercício do poder público, sob pena de responsabilidade.

Assim, depois que “explode” na mídia um escândalo de corrupção, o costume do administrador público de dizer que “não sabia de nada, ou que não viu nada” (como

recentemente foi feito pelo ex-presidente Lula no já citado caso do “Mensalão”) não deve fazer sentido, pois é claro que os subordinados de um Prefeito Municipal, por exemplo, não vão lhe esconder os tramites e procedimentos efetivados nos procedimentos internos de grande monta, sob pena de configurar o que chamamos de infidelidade hierárquica.

Aliás, não é de hoje que tal desculpa de que não sabe e nem viu nada é dada pelos gestores públicos, sendo tal fato considerado até mesmo uma teoria criada nos Estados Unidos, chamada de Teoria da Cegueira Deliberada, ou "willful blindness", ou ainda de Teoria das Instruções da Avestruz, e sua aplicação se dá quando descobrimos que um agente “se finge de cego” para supostamente não enxergar a ilicitude de algum comportamento que o beneficie. O professor Renato Brasileiro (2014, p. 319), ao exemplificar a utilização de referida teoria no crime de lavagem de capitais, disse que:

Como o tipo penal da lavagem de capitais traz como elementar a infração penal antecedente, depreende-se que, na hipótese de o agente desconhecer a procedência ilícita dos bens, faltar-lhe-á o dolo de lavagem, com a consequente atipicidade de sua conduta, ainda que o erro de tipo seja evitável, porquanto não se admite a punição da lavagem a título culposos. Por isso, é extremamente comum que o terceiro responsável pela lavagem de capitais procure, deliberadamente, evitar a consciência quanto à origem ilícita dos valores por ele mascarados. Afinal, assim agindo, se acaso vier a ser responsabilizado pelo crime de lavagem de capitais, poderá sustentar a ausência do elemento cognitivo do dolo, o que pode dar ensejo a eventual decreto absolutório em virtude da atipicidade da conduta. Daí a importância da denominada teoria da cegueira deliberada [willfull blindness] – também conhecida como doutrina das instruções da avestruz [ostrich instructions] ou da evitação da consciência [conscious avoidance doctrine] -, a ser aplicada nas hipóteses em que o agente tem consciência da possível origem ilícita dos bens por ele ocultados ou dissimulados, mas, mesmo assim, deliberadamente cria mecanismos que o impedem de aperfeiçoar sua representação acerca dos fatos. Por força dessa teoria, aquele que renuncia a adquirir um conhecimento hábil a subsidiar a imputação dolosa de um crime responde por ele como se tivesse tal conhecimento.

Enfim, além da “lógica”, faz-se evidente que a própria legislação constitucional e infraconstitucional impõe o poder-dever de agir com vigilância aos gestores públicos chefes, que ocupam o mais alto grau da hierarquia administrativa, pois, como já vimos em tópico acima, todos eles têm direitos (muitos destes direitos até mesmo diferenciados, como a prerrogativa do foro privilegiado, por exemplo), todavia possuem deveres, que, para um comandante desta espécie, são muitos.

O professor Cretella Júnior (1988, p. 26) há muito já dizia que:

Sem hierarquia a Administração perderia a própria razão de ser, porque o poder de dar ordens, de substituir, de fiscalizar, de aplicar sanções, de obedecer e de resolver conflitos está presente nas complexas estruturas do Estado moderno. A hierarquia é, pois, o fundamento do próprio Estado. É a base de todo escalonamento, o fundamento dos sucessivos graus que se dispõem do vértice à base, acentuando o

encadeamento contínuo dos diferentes órgãos administrativos. A hierarquia atua como condição fundamental de funcionalidade de todo sistema administrativo. Impõe-se uma unidade de direção, no sentido de se garantir uma maior eficácia às medidas administrativas regularmente tomadas. Todos os esforços administrativos convergem, assim, para um determinado fim de inequívoco interesse público.

Quer dizer, o gestor público Chefe do Poder Executivo Municipal, como peça maior do escalonamento hierárquico de um Município, tem o dever de, além de atuar em conformidade com a lei, fiscalizar a atuação de todos os agentes a ele subordinados.

Meirelles (2001, p. 97-98) já dizia que:

O poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. Nem se compreenderia que uma autoridade pública – um Governador, p. ex. – abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional. O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidades com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas. Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. É que o Direito Público ajunta ao poder do administrador o dever de administrar.

Continua o brilhante Meirelles (2001, p. 98) a ensinar que:

O dever de eficiência, ora erigido à categoria de princípio norteador da atividade administrativa, com a nova redação dada ao caput do art. 37 da CF pela EC 19, como bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao ‘dever de boa administração’ da doutrina italiana, o que já se achava consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec.-lei 200/67, ao submeter toda a atividade do Executivo ao controle de resultado (arts. 13 e 25, V), fortalecer o sistema de mérito (art. 25, VIII), sujeitar a Administração indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (art. 26, III) e recomendar a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100).

Quer dizer, os poderes e deveres do administrador público são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse de toda coletividade que representa, não podendo, assim, agir contra nenhum destes preceitos, sob pena de responsabilidade.

O poder de administrar, portanto, é implicitamente atribuído à autoridade pública para fins de sobrepor o interesse público ante o privado. Nesse sentido, o professor Petrônio Braz (1996, p. 148) diz que: “Para possibilitar a apuração do respeito aos princípios constitucionalmente estabelecidos, todo ato administrativo deverá ser motivado, explicitando o administrador o embasamento legal, o motivo fático e a finalidade dos atos que emitir”.

O dever de vigilância, portanto, é peça fundamental no manuseio do poder de administrar, razão a qual tratamos de “poder-dever de fiscalizar”.

Logo, ao exercer seu múnus de administrador público, devem todos os gestores públicos, aqui falando dos Chefes do Poder Executivo em âmbito municipal, efetivamente fazer vigilância frente a atuação dos seus subordinados, pois caso contrario estaria indo contra o próprio sistema democrático que lhe elegeu, assumindo os riscos das irregularidades e ilegalidades ocorridas, especialmente aquelas de grande repercussão social.

4 REFLEXOS CRIMINAIS DA DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA E A RESPONSABILIDADE PENAL DOS PREFEITOS MUNICIPAIS

A desconcentração administrativa do poder público, como vimos, é um fato natural decorrente da própria atividade administrativa, pois geralmente decorre de lei, ou de ato normativo, previamente vigente, ou criado posteriormente, com a devida demonstração de interesse público.

De toda sorte, os órgãos e cargos vagos numa estrutura administrativa são de preenchimento privativo daquele que exerce o mandato eletivo de Chefe do Poder, como por exemplo, no Município, só o Prefeito é que pode escolher sua equipe de trabalho, ou seja, dar vida aos órgãos que com ele dividiram o poder público.

Em âmbito municipal, a desconcentração administrativa, de fato, traz inúmeras vantagens para a Administração Pública, tais como o descongestionamento do acúmulo de competências atribuídas naturalmente ao Chefe do Poder Executivo Municipal, o repasse de atribuições para pessoal técnico e especializado, a rapidez dos expedientes administrativos, enfim, vantagens estas que sem sombra de dúvidas visam dar maior celeridade e eficiência na prestação do serviço público.

De toda sorte, apesar das vantagens, tal instituto também traz consigo diversas responsabilidades ao administrador público Prefeito Municipal, as quais abrangem não só a execução da gestão pública em observância de todos os preceitos legais atinentes à espécie, como também o dever de fiscalização de todos os órgãos subordinados.

Ocorre que, na prática, não é bem assim que tem unanimemente ocorrido, pelo menos em face daqueles que estão no poder, notadamente em grau de hierarquia superior, pois muitos têm tentado transformar a desconcentração administrativa num escudo para a prática de delitos dentro da Administração Pública, especialmente no interior de Prefeituras Municipais.

Na realidade, muitos Prefeitos tem ignorado sua obrigação de manter o dever de vigilância, se “escorando” em subordinados, achando que, se estes falharem no exercício de suas funções, ou mesmo cometerem dolosamente crimes dentro da Administração Pública, se responsabilizariam sozinhos pelas ilicitudes, o que não é verdade. Ora, toda ação (seja ela comissiva ou omissiva) possui uma reação, já dizia o dito popular.

Enfim, infelizmente, tem sido cada vez mais comum de visualizarmos casos de fraude no serviço público, razão pela qual adiante compreenderemos como a mesma ocorre na desconcentração administrativa.

4.1 Desconcentração administrativa fraudulenta em Municípios

O grande encarregado pela desconcentração administrativa de um Município é a pessoa do seu Prefeito municipal, que foi eleito pelo voto do povo para exercer um governo democrático, transparente, e participativo.

Entendemos que ocorre desconcentração administrativa fraudulenta, no âmbito municipal, quando o prefeito esquece a natureza jurídica e social do seu cargo, e busca se apoiar em terceiros a ele subordinados, geralmente nomeados para cargos de chefia, direção e assessoramento, para praticar atos fraudulentos dentro da Administração Pública, buscando obter vantagem, principalmente de ordem pecuniária.

Nestes casos, cabe a justiça, por conseguinte, aplicar a teoria do domínio do fato no caso concreto, no sentido de responsabilizar penalmente não apenas o praticante do ato, mas o comandante do mesmo, ou seja, o respectivo Chefe do Poder Executivo municipal que utilizou de subordinado para fins ilícitos.

Com exceção dos casos em que os prefeitos efetivamente agem com dolo, dominando os fatos conduzidos por terceiros, muitos dos delitos que se tem ciência nos jornais, de que foram praticados por servidores com o apoio de prefeitos, de fato ocorreram, porém na modalidade de dolo eventual, vez que também acontece muito dos gestores não terem desejado a consecução de determinado resultado, todavia assumiram o risco de provocá-lo, razão a qual podem ser responsabilizados.

De toda sorte, apesar da responsabilização penal do referido gestor, entendemos que não ocorre desconcentração administrativa fraudulenta nesta hipótese, pois ausente o elemento do

dolo direto para a existência da fraude, cabível apenas com a aplicação da teoria do domínio do fato de Claus Roxin. De todo modo, esta hipótese configura sim um reflexo criminal da desconcentração administrativa propriamente dita.

Outra situação que acontece bastante, por exemplo, é quando o prefeito nomeia uma pessoa aparentemente desqualificada e despreparada para exercer um cargo técnico de assessoramento de extrema importância na municipalidade, sendo que esta pessoa falha por diversas vezes, sem nenhuma retaliação, causando, ainda que na modalidade culposa, crimes na Administração Pública.

É claro que esta pessoa responde pessoalmente pelos atos ilícitos que cometer, caso contrário estaríamos desconsiderando a existência do princípio constitucional da individualização da pena, e o princípio da pessoalidade.

De toda sorte, não podemos negar a possibilidade do prefeito, que é o grande encarregado por zelar pela eficiência de toda gestão municipal, e que é o superior hierárquico deste servidor, responder, em regime de concurso de pessoas, pelo mesmo delito, como coautor ou partícipe, na modalidade culposa (por patente negligência demonstrada), vez que a ele incumbia o dever legal de buscar total eficiência no serviço público, sobretudo de fiscalizar o papel dos agentes por ele nomeados (principalmente quando lidam com algo específico e delicado), sendo esta hipótese, também, exemplo de reflexo criminal da desconcentração administrativa.

Masson (2013, p. 203) diferencia bem a figura do coautor e do partícipe, senão vejamos:

O art. 29, caput, do CP, acolheu a teoria restritiva no prisma objetivo-formal. Em verdade, diferencia autor e partícipe. Aquele é quem realiza o núcleo do tipo penal; este é quem de qualquer modo concorre para o crime, sem executar a conduta criminosa. Deve, todavia, ser complementada pela teoria da autoria mediata.

Também é comum se ter notícia de crimes ocorridos na Administração Pública, ou com o apoio da mesma, em razão de atos omissivos do Prefeito Municipal, que devia e podia agir para evitar o resultado.

Ora, o Chefe do Poder Executivo Municipal tem, na Administração Pública, a posição de garantidor da não ocorrência de um resultado delituoso, já que possui o dever legal de cuidado, proteção e vigilância sobre o patrimônio público. Assim, em face dos seus atos

omissivos, o gestor público respectivo deve responder de acordo com a relevância penal da omissão.

Segundo interpretação sistemática de toda a legislação pátria, o prefeito está obrigado a agir, sob pena de também responder pelo resultado do delito eventualmente cometido, sempre que observar alguma irregularidade no exercício do poder público.

Culturalmente observamos que a já referida teoria da cegueira deliberada faz sentido, pois é comum verificarmos casos em que os gestores municipais fingem não ver nada para não ter de agir, beneficiando, assim, os seus discípulos.

É também interessante ressaltarmos a importância da aplicação, por parte dos tribunais, da teoria do domínio do fato nos delitos contra a Administração Pública, pois esta visa, por exemplo, perseguir e responsabilizar penalmente o prefeito municipal corrupto que emana ordens para terceiros executarem-nas as suas expensas, achando que, assim, se livrariam de oportunamente serem processados. Nesse sentido, entendemos ser esta legítima hipótese de fraude cometida na desconcentração administrativa de um governo.

É costumeiro, também, de observarmos, a delegação da função de ordenador de despesas públicas à servidores cuja natureza do cargo não abrange nem equivale a tal função. Estamos falando do caso de Secretários Municipais, frutos da desconcentração administrativa, que, pela lei, são encarregados de prestar contas do dinheiro público, mas na prática resolvem delegar tal função a outrem, no sentido de se eximir de tanto.

Para a lei penal, esse tipo de Secretário também continua responsável pela respectiva prestação de contas, ainda que apenas pela fiscalização da mesma, não surtindo assim quaisquer efeitos o ato de se utilizar fantoches humanos (ou de “laranjas”, como diz o dito popular) para tanto.

A desconcentração administrativa, portanto, pode ser exercida de duas formas, uma, sendo natural, e outra, artificial. Esta última se trata da hipótese supracitada, referente ao exemplo de quando o gestor age com dolo, desejando fraudar o instituto da desconcentração para praticar atos ilícitos. A outra (natural), é quando o gestor não deseja cometer a fraude, mas assume o risco de fazer o mau uso da desconcentração do poder, dando azo ao cometimento de crimes por parte de subordinados hierarquicamente.

As fraudes, provocadas na Administração Pública, devem, portanto, ser investigadas, sobretudo quando se usurpa da desconcentração do poder de administrar, pois só assim que as autoridades poderão mensurar o nível de responsabilidade dos gestores chefes, analisando se efetivamente estavam no domínio dos fatos.

4.2 Crimes na Administração Pública municipal

A Administração Pública, como todos sabem, é encarregada de gerenciar todos os impostos pagos pelos cidadãos, que no Brasil, não são poucos.

Além dos impostos, os Municípios, por exemplo, administram repasses de verbas recebidas pelos governos do Estado e da União, dentre outros recursos advindos das mais variadas fontes de custeio.

Infelizmente, tanto dinheiro arrecadado e recebido tem atraído a atenção de pessoas de péssimo caráter e personalidade, que se servem dos mandatos eletivos para fins enriquecerem-se ilicitamente. É claro que isto não é regra, pois existem Administrações Públicas verdadeiramente exemplares, mas infelizmente, tal fato reveste-se na opinião da grande maioria dos cidadãos brasileiros.

Desde 27 de fevereiro de 1967 que existe um Decreto-Lei Federal (Decreto-Lei nº 201/1967) que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos, elencando, em seu art. 1º, uma série de crimes de responsabilidade contra tais governantes.

Ocorre que, na prática, não observamos a aplicação de tal lei, muito menos a persecução de seus crimes, não por que tais condutas não acontecem, mas por que os governantes costumeiramente se valem da desconcentração administrativa para disfarçar o cometimento de ilícitos realizados com o apoio de subordinados.

Interessante citarmos o entendimento de Fazzio Júnior (2001, p. 36-37):

Normalmente, a responsabilidade criminal dos agentes públicos, por delitos praticados contra a Administração, é prevista nos arts. 312 usque 327 do CP [peculato, concussão, corrupção passiva, prevaricação etc.] Tratando-se de prefeito, porém, sem prejuízo da caracterização de algumas figuras criminosas contempladas no estatuto penal geral, existe legislação penal específica, vale dizer, o Decreto-lei nº 201/67 [Decreto-lei nº 201]. Com efeito, há que se distinguir os delitos a que está exposto o prefeito: crimes funcionais ou de responsabilidade impróprios [art. 1º do Decreto-lei nº 201]; infrações político-administrativas ou crimes de responsabilidade próprios [art. 4º do Decreto-lei nº 201]; crimes comuns contra a Administração

Pública [arts. 312 a 327 do CP]. Portanto, a responsabilidade penal do prefeito pode ser: penal funcional; penal político-administrativa; e penal comum.

Quer dizer, o citado jurista entende que existe legislação penal específica que abrange a responsabilidade penal do prefeito municipal, no entanto admite que é possível haver caracterização de algumas figuras criminosas contempladas no estatuto penal geral.

Portanto, fora os delitos previstos na lei de responsabilidade supracitada, acreditamos ser o prefeito municipal, por exemplo, também responsável, nas hipóteses de desconcentração administrativa fraudulenta, pelos crimes de grande monta – cuja ciência dificilmente não teria – praticados por seus subordinados no interior da sua Administração Pública, seja através de dolo eventual, adotando a teoria da cegueira deliberada, ou por meio da relevância penal da omissão, dado seu dever legal de vigilância. Aliás, crimes estes que, tranquilamente, em decorrência de profunda investigação criminal (possibilitando a ocorrência de justa causa), poderiam configurar até mesmo dolo, adotando a teoria do domínio do fato.

Crimes de grande monta são crimes cujo dano é grandioso, de alta repercussão social, ou melhor, são crimes em que o resultado é extremamente gravoso ao erário e ao patrimônio público, ou seja, que dificilmente um Chefe do Poder Executivo de um Município, que obrigatoriamente tem de ter o controle da Administração Pública, não tomaria conhecimento durante o exercício das suas funções, ou não poderia evitar caso quisesse, em razão da própria grandiosidade da ilicitude, que inibe o fingimento deliberado de “que não viu”.

Dentre estes crimes, que eventualmente pode um gestor público do patamar de um prefeito municipal responder, mediante reflexo da sua responsabilização criminal decorrente de uma desconcentração administrativa propositalmente fraudulenta, vislumbramos a clara possibilidade de existência de crimes de lavagem de dinheiro (previstos na Lei nº 9.613/98), de corrupção passiva em virtude de licitações fraudulentas (previstos no Código Penal c/c Lei nº 8.666/93), de prevaricação, etc. são vários os casos cabíveis.

Fora os crimes de maior gravidade e repercussão social, supracitados, desde que notificados ou cientificados, os prefeitos municipais também devem responder a crimes de menor impacto cujo resultado não quis evitar (quando podia) ainda antes da sua deflagração.

No crime de fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90, Lei nº 8.666/93), por exemplo, geralmente as vítimas procuram notificar o prefeito para sanar as

irregularidades advindas de ilegalidades não observadas por membros da Comissão de Licitação Municipal, hierarquicamente subordinadas ao referido gestor.

Por isso que é de suma importância o trabalho dos órgãos de controle e de fiscalização de atividades públicas, que combatem à corrupção.

4.3 O combate à corrupção

A Administração Pública, como se percebe, não se trata de coisa simples, devendo ser exercida com seriedade e responsabilidade.

No Brasil, ao longo dos anos, infelizmente se instalou uma cultura de corrupção, sendo comum ouvir falar da opinião pública que todo político é corrupto, e que em toda Administração Pública existe corrupção.

Talvez por isso que pessoas como o humorista Tiririca, cuja propaganda política tende a ridicularizar a seriedade exigida para o mandato eletivo, tenha ganhado cada vez mais espaço no país, pois os eleitores não aguentam mais o cenário político atual.

Não podemos negar que existem sim casos de corrupção, até mesmo casos extremos, no entanto, devemos também elogiar a postura dos órgãos de controle e fiscalização existentes no país, especialmente aos Tribunais de Contas Municipais, Estaduais e Federais, aos Ministérios Públicos Estaduais e Federais, dentre outros.

Tanto a Constituição Federal, como sua Lei Orgânica, conceituam o Ministério Público como 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 maioria dos delitos praticados no âmbito da Administração Pública são denunciados pelos membros do Ministério Público que, dentre suas atribuições legais e constitucionais, consta ser ele o único órgão titular da ação penal pública.

Dentre suas prerrogativas, o Ministério Público é dotado de imparcialidade e autonomia, que são necessárias para o pleno exercício de suas atribuições.

Fora o Ministério Público, assumem importante papel no combate a corrupção os Tribunais de Contas, que, sobretudo, analisam as prestações de contas dos órgãos públicos sobre o dinheiro publico administrado.

Também possui papel importante o Poder Legislativo, que no Município é representado pela Câmara Municipal, pois a ele também incumbe o dever de fiscalizar as atividades do poder público, denunciando todas as irregularidades vislumbradas.

Ocorre que, infelizmente, ainda são muito tímidas as ações de todos estes órgãos, pois não são muitos os casos em que suas ações efetivamente conseguem surtir efeito na vida das pessoas.

Tal fato não se deve apenas por culpa de tais órgãos de controle e fiscalização, mas também, e talvez principalmente, por culpa da própria sociedade, que, na realidade, deveria ser a principal arma de combate a corrupção, o que não é uma realidade.

Um dos fundamentos da Republica Federativa do Brasil é a cidadania, que, infelizmente, não é algo comumente exercido pelo povo brasileiro. Exercer a cidadania, é, muito mais do que simplesmente votar e escolher seus representantes.

Exercer a cidadania, também, é efetivamente fiscalizar a Administração Pública, a luz da legislação pátria que a rege. Existem poucos cidadãos que pelo menos se engaja em estudar a Constituição Federal.

O país, apesar de estar investindo na área da educação, ainda vive muito distante do ideal educacional corporificado pelo texto constitucional, pois muito poucos são os estímulos aos estudos dos próprios direitos e deveres.

O povo deveria ser o principal interessado em denunciar e combater a corrupção no país, no entanto, na vida real, isto pouco acontece, o que distancia a atividade dos citados órgãos como o Ministério Público.

A culpa da triste realidade que o país atualmente vivencia, portanto, é da própria população, que, infelizmente, não tem capacidade de eleger os políticos corretos, e de cobrar dos eleitos o que está errado.

As leis penais são fracas, não sendo capazes de evitar os grandes roubos ocorridos contra os cofres públicos. E quem está no poder, não possui interesse de alterar a legislação, criando certo ciclo vicioso de impunidade.

Há quem chame tudo isto de “criminalidade moderna”, ou de crimes de “colarinho branco”, quando cometidos por autoridades públicas tais como prefeitos municipais.

Sobre o assunto, Bitencourt (2012, p. 94) preleciona que:

Para combater a ‘criminalidade moderna’ o Direito Penal da culpabilidade seria absolutamente inoperante, e alguns dos seus princípios fundamentais estariam completamente superados. Nessa criminalidade moderna, é necessário orientar-se pelo perigo em vez do dano, pois quando o dano surgir será tarde demais para qualquer medida estatal. A sociedade precisa dispor de meios eficientes e rápidos que possam reagir ao simples perigo, ao risco, deve ser sensível a qualquer mudança que possa desenvolver-se e transformar-se em problemas transcendentais. Nesse campo, o Direito tem de organizar-se preventivamente. É fundamental que se aja no nascedouro, preventivamente e não representativamente. Nesse aspecto os bens coletivos são mais importantes que os bens individuais; é fundamental a prevenção, porque a repressão vem tarde demais.

De fato, tanto a sociedade, quanto o Direito, tem de organizar-se mais preventivamente, pois a repressão, *a posteriori*, é algo inútil.

Sobre o controle da função administrativa, interessante demonstrarmos o ensinamento do professor Fazzio Júnior (2001, p. 21):

O controle da função administrativa não se resume a sua manutenção nos trilhos finalísticos da legalidade. De que essa tarefa é nuclear não há dúvida. Mas não é só. Implica, sobretudo, a correta e eficaz observância dos direitos dos administrados. Mais que cumprir a lei, deve o administrador executá-la. Executar é diferente de cumprir e fazer cumprir. É conferir à lei sua exata dimensão e aplicá-la com proporcionalidade. Os direitos dos administrados não se confinam, hoje, aos clássicos direitos de liberdade. Envolvem demandas de natureza cultural e socioeconômica contidos, direta ou indiretamente, nas regras constitucionais.

Portanto, a corrupção é ligada a não observância dos direitos dos administrados, que, por sua vez, devem exercer seus direitos fundamentais para fins de combatê-la em sua essência, evitando, por exemplo, que a desconcentração administrativa seja utilizada como ferramenta criminosa.

Desse modo é que compreendemos que, apesar de existirem, os órgãos de controle e fiscalização precisam cada vez mais serem provocados para exercerem suas funções constitucionais, fato que somente é capaz de ocorrer com mais facilidade com a divulgação do conhecimento.

A cidadania, fundamento da pátria, não deveria ser apenas um direito social, pois seu exercício se torna uma faculdade, fato que dificulta sua incidência na prática. Pelo contrário, para combatermos a corrupção, a cidadania deveria ser um dever legal, pois só assim o país efetivamente poderia manter a ordem e paz social, mediante controle externo popular de toda Administração Pública.

5 CONCLUSÃO

A responsabilidade penal do gestor público municipal é algo que merece maior debate e preocupação por parte dos juristas penalistas brasileiros, pois só buscando ampliar o raio de criminalização do mesmo que podemos nos aproximar do modelo estadista que todos almejam.

Há muito tempo que o povo brasileiro tem sentido na pele o reflexo de uma má administração municipal. São inúmeros os escândalos de corrupção envolvendo administrações de municípios já descobertos e divulgados pelos jornais do país, que expõem verdadeiras organizações criminosas no comando do poder público.

Dentre os órgãos encarregados pelo combate à corrupção, existentes no país, o Ministério Público é o principal deles, pois ele tem se engajado cada vez mais em apurar denúncias de irregularidades cometidas no serviço público.

Ocorre que não basta o *parquet* querer mudar sozinho o cenário de uma administração corrupta, pois ele precisa do apoio de toda população que, sobretudo, deve se conscientizar cada dia mais do seu papel constitucional e exercer sua cidadania. Os melhores fiscais do governo são as próprias pessoas que por ele são administradas.

Não há outro caminho para mudar o triste cenário atual de muitos municípios brasileiros, senão o caminho do conhecimento e da informação. Não pode, dessa forma, as pessoas deixarem que os administradores públicos gerenciem o dinheiro público sem qualquer controle externo popular.

Sabemos que existem nos Municípios as Câmaras municipais, que representam o Poder Legislativo, e que tem papel fundamental no controle externo do Poder Executivo municipal. Todavia, também sabemos que geralmente os membros do legislativo fazem parte da mesma trupe política do executivo, merecendo estes também sofrer o controle externo da população, que sempre poderá buscar o apoio do Ministério Público, que é um órgão público independente e autônomo.

Fora o legislativo, temos também as Controladorias, os Tribunais de Contas, enfim, vários órgãos de controle e fiscalização da atividade administrativa que os cidadãos têm de compreender e si acostumar.

Como já dito, muitos Prefeitos de Municípios tem buscado o instituto da desconcentração administrativa para desafogar de si as obrigações administrativas, transferindo responsabilidades deles próprios a outrem, pensando que agindo assim fugiriam de todo e qualquer ônus inerente ao exercício do cargo, sobretudo decorrente do poder decisório.

Há quem diga que a maioria dos delitos eventualmente imputáveis no âmbito da Administração Pública municipal é de natureza comissiva, todavia, tendo em vista o dever de fiscalizar, vimos que o gestor municipal maior acaba se responsabilizando do mesmo modo, gestor este cujo conceito não se deve incluir somente o prefeito municipal, como também seus Secretários, nomeados para ocupar cargos de confiança de gerenciamento, sob o manto do instituto da desconcentração administrativa.

Vimos que o instituto da desconcentração administrativa, do ponto de vista da responsabilidade penal, é algo que tanto pode ser enxergado como desdobramento natural da estrutura da Administração Pública, como um desdobramento artificial da mesma, devendo este último ocorrer quando o administrador público pretende organizar fraudulentamente sua gestão, de modo a cometer delitos contra o patrimônio público.

Neste caso, quando há dolo, sobretudo quando há fraude, aprendemos que, o melhor caminho para a justiça, é o da aplicação da teoria do domínio do fato de Claus Roxin, pois por meio dela que conseguimos imputar responsabilidades sobre aqueles que deram as ordens para os subordinados cometerem os delitos.

Desse modo, entendemos que o Chefe do Poder Executivo de um Município deve ser responsabilizado pelos crimes praticados dentro de sua gestão, sobretudo por aqueles de grande monta, ou seja, de alto dano ao erário, por exemplo, em concurso de pessoas com os oportunamente indiciados, ainda quando na modalidade de dolo eventual.

Pela absolvição da teoria da cegueira deliberada, percebemos que não deve, nem pode o gestor público municipal, arguir que nada sabia com relação aos fatos delituosos objeto de eventual investigação criminal, pois a ele incumbe o dever de total vigilância e fiscalização

sob a atividade administrativa, este que divide aqueles subordinados que foram nomeados para cargos de chefia e direção, devendo todos responder também pela relevância penal das suas omissões.

Assim, apesar da desconcentração administrativa aparentemente transferir a responsabilidade penal a outrem, o Prefeito Municipal continua co-responsável por eventual prática de ilícito penal, não só por ter nomeado o responsável, mas principalmente devido ao seu dever de vigilância, inerente a sua própria função. Sabemos que, muitas vezes, o ilícito penal praticado involuntariamente sob o comando do Prefeito municipal acontece por ato precipitado inerente à sua própria inexperiência como administrador público. Afinal de contas, nenhum Prefeito municipal se submete a nenhum curso de formação em gestão pública ao ser eleito. Aliás, sequer exigência curricular existe, com exceção da alfabetização do candidato.

Além do despreparo, a responsabilidade penal pode decorrer da falta de assistência e apoio de pessoal técnico-especializado para operar no ramo de atuação necessitado.

Por isso que o cargo de Chefe do Poder Executivo não deve ser exercido por qualquer um. Isto não quer dizer que este discurso seja contra a democracia, pelo contrário, este discurso é a favor que a mesma seja exercida com mais seriedade e respeito, sobretudo para fins de se obter maior eficiência, que é um dos princípios norteadores da Administração Pública insculpidos na Constituição Federal (art. 37).

Concluimos, assim, que a corrupção é ligada a não observância dos direitos dos administrados, que, por sua vez, devem acordar para exercer seus direitos fundamentais para fins de combatê-la em sua essência, evitando, por exemplo, que a desconcentração administrativa seja utilizada como ferramenta criminosa.

Destarte, a luz das regras constitucionais e legais insculpidas na legislação penal em vigor, sobretudo das brilhantes teorias apresentadas neste trabalho, não se pode admitir que o responsável por dar vida a toda estrutura de um Município saia isento de um processo penal que envolva significativo dano ao erário e ao patrimônio público, cujos réus sejam subordinados seus, por simplesmente aduzir que “nada viu”, quando se tinha o dever legal de fiscalizar os atos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/2012**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Direito Penal das Licitações**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRAZ, Petrônio. **Direito Municipal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: Led, 1996.

CAPEZ, Fernando. **Legislação Penal Especial Simplificado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> , acesso em 27 de novembro de 2014, às 10h.

Código Penal Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acesso em 27 de novembro de 2014, às 10h10min.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de direito constitucional**. 1. ed., 2 tir. Curitiba: Juruá, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. Salvador: Jus Podvm, 2013.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLETTI, Juliana. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 49. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Os cânones do Direito Administrativo**, in Revista de Informação Legislativa, jan.mar., 1988, ano 25, nº 97

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2. ed. Salvador: Jus Podvm, 2014.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Entrevista de Claus Roxin concedida às repórteres Cristina Grillo e Denise Menche, da Folha de S. Paulo, publicada no domingo, dia 11 de novembro de 2012, disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/11/1183721-participacao-no-comando-de-esquema-tem-de-ser-provada-diz-jurista.shtml>>, acessada em 27 de novembro de 2014, as 9h05min.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos**. São Paulo: Atlas, 2001.

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

LEI COMPLEMENTAR Nº 131, DE 27 DE MAIO DE 2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>, acesso em 27 de novembro de 2014, às 10h20min.

LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>, acesso em 27 de novembro de 2014, às 10h20min.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Método, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. Ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PESSOA, Robertônio Santos. **Curso de Direito Administrativo Moderno**. Brasília: Consulex, 2000.