



Parecer analisa improbidade administrativa no BC

11/05/1999

Independentemente das explicações que o ex-presidente do Banco Central, Francisco Lopes, encontrar para justificar a “ajuda” financeira que deu aos bancos Marka e FonteCindam, ele já estaria enquadrado na prática de improbidade administrativa. A demonstração do fato consta de parecer produzido pelo ex-presidente da OAB paulista, João Roberto Egydio Piza Fontes.

Um dia depois de o governo mudar a política cambial, liberando a flutuação do câmbio, Chico Lopes, para evitar a quebra das duas instituições financeiras, autorizou a venda de dólares a preço inferior à cotação do dia aos dois bancos. Segundo Piza Fontes, ao permitir a realização da negociação, o ex-presidente do BC “onerou o patrimônio público, posto que por simples cálculos aritméticos, é notório que o Banco Central bancou a diferença da venda com o dinheiro dos cofres públicos”.

A Lei 8.429/92 define como improbidade administrativa a prática de atos que causem o enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que atentem contra os princípios da administração pública. No entendimento do advogado, o prejuízo ao erário já ficou comprovado pelo simples fato de vender dólares abaixo da cotação.

Para Piza Fontes, ao invés de autorizar a “ajuda” financeira ao Marka e ao FonteCindam, Chico Lopes deveria ter declarado a quebra das duas instituições financeiras. Como não agiu desta forma, teria violado princípios da administração pública, o que também o enquadra em ato de improbidade administrativa.

O ex-diretor de fiscalização do BC, Cláudio Mauch, também deveria ser enquadrado por ato de improbidade por admitir que sua equipe definiu a cotação do dólar vendido aos Bancos Marka e FonteCindam. Resta apenas apurar se houve enriquecimento ilícito dos envolvidos no episódio, “cuja existência é previsível”, afirmou o ex-presidente da OAB.

As sanções previstas para a prática de improbidade administrativa vão desde a perda da função pública e dos bens ou valores obtidos ilicitamente até o ressarcimento integral do dano, além do pagamento de multa de até duas vezes o valor do prejuízo causado ao erário.

Leia a íntegra do parecer oferecido por Mercadante à CPI dos Bancos

Algumas reflexões a pedido do Deputado Federal Aloísio Mercadante sobre a Extensão e Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a todos os Integrantes no Pólo Passivo da Representação apresentada perante o Ministério Público Federal do Distrito Federal, bem como outros que porventura venham a ser conhecidos, a partir da apuração dos fatos ensejadores da mesma.

As reflexões ora apresentadas têm por escopo balizar as informações a serem prestadas pelo mencionado Parlamentar, a todos os integrantes do Senado Federal, em especial à Comissão

Parlamentar de Inquérito instituída para investigar e apurar os fatos, ações e/ou eventuais ilícitos civis ou penais ocorridos no período da desvalorização do Real, bem como nos dias que o antecederam – face à mudança radical de posições no mercado financeiro; bem como por objetivo demonstrar que independentemente da eventual incidência da legislação penal, seja ela geral ou especial, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) é inteiramente aplicável ao caso em questão, posto que as sanções nela previstas alcançam todo e qualquer indivíduo, seja funcionário público ou não, que tenha direta ou indiretamente induzido, concorrido ou se beneficiado dos atos improbos praticados na administração, causando o enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou atentando contra os princípios da administração pública; razão pela qual o supra mencionado Parlamentar e seu colega Deputado Federal Ricardo Berzoini e o Sindicato dos Bancários de São Paulo, Osasco e Região firmaram a representação elaborada pelo signatário das presentes reflexões, devidamente oferecida e recebida pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal.

Preliminarmente, antes de adentrarmos nas particularidades da Lei de Improbidade Administrativa, faz-se necessário ter-se em mente que os comportamentos nela tipificados como atos improbos, portanto passíveis de sanções, traduzem atos que violam também a Constituição Federal, **especialmente o seu art. 37**, bem como **os princípios gerais de direito que a norteiam**. Portanto, conclui-se que a **Lei da Improbidade Administrativa**, promulgada em 1992, nada mais é do que a **expressa positividade infra-constitucional dos princípios gerais de direito, universalmente aceitos como dotados de efetividade normativa**, razão pela qual, passamos a fazer as seguintes considerações:

A - Da validade e eficácia das normas constitucionais e efetividade normativa dos princípios gerais de direito

Prima facie, a validade das normas constitucionais adviria exclusivamente de seu caráter formal, ou seja, uma vez positivadas, através de sua inserção no texto jurídico fundamental de um Estado, adquirem validade, ou capacidade de integrar o ordenamento jurídico e produzir efeitos.

O conceito, entretanto, não se mostra suficiente diante da abordagem sistêmica da Constituição que induz a uma coerência lógica intrínseca que a diferencia no dizer de Bobbio, de um mero amontoado de normas fixadoras de condutas e vedações. Ainda, segundo o festejado Jurista italiano, os princípios gerais de direito seriam assim como traves mestras do sistema a sustentar, através de sua efetividade normativa, a concretude formal e lógica do arcabouço jurídico de um determinado Estado. Neste ponto, mister se faz a fixação do conceito de que os princípios gerais de direito teriam validade para toda a humanidade, mesmo que não positivados. A isso é que chamamos de efetividade normativa dos princípios gerais de direito. Exemplificando: todo homem tem direito a vida. Este princípio geral de direito tem validade universal ou supra-nacional, esteja ele positivado na Constituição de um determinado Estado ou não, uma vez que, universalmente aceito.

Portanto, o que legitima a força coercitiva da norma jurídica é sua adequação aos princípios gerais de direito e não como antanho já se pensou, a mera expressão positivada da vontade do Príncipe. Isto posto, para que o arcabouço jurídico de um Estado seja eficaz, é necessário que

coexistam no mesmo, a legalidade com a legitimidade, a qual se dá pela adequação aos princípios gerais de direito. Particularmente no nosso caso, os Princípios Democrático e Republicano.

No mesmo sentido, uma vez positivados ou constitucionalizados, os princípios gerais de direito induzem a adequação da totalidade da norma fundamental à coerência lógica neles instituída, mais ainda, por evidente, a legislação infra-constitucional, formando-se, portanto, um arcabouço jurídico dotado de uma lógica sistêmica interna em que coexistem legalidade e legitimidade, e que portanto o torna eficaz.

Mas isto, por si só, por evidente, não encerra a questão, uma vez que a complexidade do mundo moderno impõe feliz ou infelizmente a proliferação e complexidade de normas jurídicas, pelo menos, nos países como o nosso, em que vigora o sistema de *civil law*.

Deste quadro, podem eventualmente surgirem dúvidas sobre a aplicabilidade de determinada regra a determinado caso, em determinado tempo e espaço. Portanto, há que se estabelecer um método de interpretação da lei, de maneira geral e principalmente da norma constitucional. Este método denomina-se Hermenêutica Constitucional.

Neste ponto, pedimos vênia ao ilustre consulente para que toda nossa posterior abordagem do tema em comento seja entendida como serve dos conceitos supra mencionados, uma vez que como Bobbio na Itália; Karl Schmidt e seu discípulo Friedrich Müller na Alemanha, Ronald Dworkin em Oxford, Kennedy Dukan em Harvard e o insuperável Paulo Bonavides no nosso País, entendemos que a Escola Principiológica do Direito Constitucional tem como nascedouro a crença na efetividade normativa dos princípios gerais de direito e na legitimidade da força coercitiva do ordenamento jurídico à adequação a esta trave mestra.

Apenas a título de singela exemplificação, devemos salientar que o Pretório Excelso em reiteradas oportunidades tem se manifestado no reconhecimento da efetividade normativa dos princípios gerais de direito, sendo célebre o voto exarado pelo Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.564-DF, de competência do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Ao analisar o mérito do referido *mandamus*, o Ilustre Ministro lastreou sua decisão, claramente, na eficácia normativa dos princípios gerais de direito, especialmente o princípio republicano, que encerra a responsabilidade dos detentores do poder. Dessa forma, restou afastada a pretensão do impetrante de restrição à taxatividade contida na Lei nº 1.079/50, dos ilícitos políticos-administrativos imputáveis ao Presidente da República. Confira-se a lição do Ministro, *in verbis*:

“A descrição do legislador ordinário, neste tema, sempre pautou-se – tanto quanto hoje – pelas exigências mínimas de observância dos princípios gerais fixados, em texto meramente exemplificativo, pela Lei Fundamental da República. Nessa matéria, mostra-se essencial que os comportamentos legalmente qualificados como crimes de responsabilidade traduzam, sempre, atos de violação da Constituição ou dos princípios que ela adota.” (destacamos).

Este caso é, nada mais nada menos, do que um dentre outros submetidos à apreciação da nossa mais alta Corte, quando da declaração de impedimento do então Presidente da República Sr. Fernando Collor de Melo. (Publicado na íntegra in “Impeachment”, edição do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 1996, pp. 104/198).

Por outro lado, forçoso concluir que paralelamente aos princípios gerais do direito coexistem outros princípios específicos adotados pela nossa Constituição Federal, como por exemplo os **Princípios Constitucionais da Administração Pública**, previstos no *caput* do art. 37, os quais serviram de viga mestra para a elaboração e promulgação da vigorosa **Lei de Improbidade Administrativa**, a qual, buscando proteger não só bens patrimoniais públicos, como também assegurar a observância pela administração pública **de valores supremos**, tais como a **igualdade, moralidade, a probidade**, sem sombras de dúvidas, abrange uma inúmera gama de atos considerados improbos; **um rol extenso de agentes de improbidade administrativa e de eventuais réus** (ainda que não estejam na condição de agentes públicos) e, finalmente uma diversidade de sanções – encontrando-se em perfeita consonância com a Lei Maior e os princípios gerais de direito.

O rigor adotado pelo legislador, no caso desta lei em especial, teve como intenção **indireta**, o detalhamento infra-constitucional do instrumental jurídico garantidor, indispensável a fim de efetivar o cumprimento por todos agentes (funcionários públicos ou não) dos princípios constitucionais da Administração Pública. Sem dúvida alguma, a Lei de Improbidade Administrativa é uma das maiores e potenciais “armas” legais a serem utilizadas para garantir-se a observância aos **Princípios Gerais de Direito e da Constituição Federal**. Isto porque aqueles que impropriamente utilizam-se da administração pública, independentemente do dolo ou culpa e resultado atingido, são punidos, posto que estão na verdade, segundo ensinamento do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, **subvertendo valores fundamentais e comprometendo todo o ordenamento jurídico**:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumácia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”. (grifos nossos)

B - Da ação de Improbidade Administrativa.

1 - Introdução

Primeiramente, é de rigor verificar-se o real significado da expressão improbidade administrativa. A palavra improbidade vem do latim, *improbitas, atis*, significando, em sentido próprio, **má qualidade** (de uma coisa). Também em sentido próprio, *improbis, i*, que deu origem ao vernáculo **ímprobo**, significa **mau, de má qualidade**. Da mesma forma, *probus, i*, em português, **probo**, quer dizer **bom, de boa qualidade**. O sentido próprio dessas palavras, pois, **não se reporta**, necessariamente, ao caráter desonesto do procedimento incriminado, quando se faz referência a “administrador ímprobo”.



Portanto, “administração ímproba” quer significar, administração em desconformidade com os princípios basilares do ordenamento jurídico. A correta conceituação do vernáculo improbidade é importante e necessária para efeito de ter o verdadeiro alcance do significado legal e jurídico da expressão, levando, por conseguinte, primeiramente, a uma distinção entre “proibidade na administração” e “moralidade administrativa”.

Continua em **Financeiro/Bancário**, na seção **Empresarial**, na capa da revista.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/1999-mai-11/parecer_analisa_improbidade_administrativa_bc-2/