

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

JANAÍNA MARIA TASSAR TERESA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURIDICA DO PARTIDO POLÍTICO POR ATOS DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

BACHARELADO

EM

DIREITO

FIC - MG

2015

JANAÍNA MARIA TASSAR TERESA

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURIDICA DO PARTIDO POLÍTICO POR ATOS DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Msc. Márcio Xavier Coelho.

FIC- CARATINGA

2015

RESUMO

A pesquisa proposta tem por objetivo demonstrar que é possível haver a desconsideração da personalidade jurídica do partido político para atingir os bens de seus dirigentes. Em seu artigo 50, O Código Civil admite a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica desde que preenchidos os requisitos mencionados no referido artigo e que *determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica*. Estando os partidos políticos admitidos como Pessoas Jurídicas de Direito Privado, e seus dirigentes tendo como administradores do partido, e particulares também possibilitados de estar submetido à lei nº 8.429/199, é possível a desconsideração da personalidade jurídica para atingir os bens de seus dirigentes nos atos de improbidade administrativa de seus filiados. De forma que a presente pesquisa se concentrará na análise do conceito da desconsideração da personalidade jurídica, subjugando os dirigentes dos políticos a responsabilização nos atos de improbidade administrativa de seus filiados.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica; Pessoa Jurídica de Direito Privado; Partidos Políticos; Dirigentes Partidários; Improbidade Administrativa.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”

(Arthur Schopenhauer)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por fazer de mim uma pessoa tão abençoada, por ter me dado tantas oportunidades, fazendo com que eu chegasse até aqui e por jamais deixar que eu pensasse em desistir.

À minha família, que sempre me deu impulso e asas para voar, e sempre me propiciaram os melhores meios para caminhar. Todos os meus passos, pequenos ou grandes demais foram dados no impulso oferecido para saltar e na confiança de que teria portas abertas se fosse necessário voltar. Muito obrigada por tudo!

A instituição na qual estudei durante cinco anos, seu corpo docente, direção e administração, que ampliaram meus horizontes no mundo do conhecimento.

Meus sinceros agradecimentos ao professor orientador Márcio Xavier, pela confiança, paciência infindável, bom humor, empenho, apoio pleno e por ter sempre se mostrado receptivo e disposto a todo tempo. “Se enxerguei mais longe, é porque estava apoiado em ombros de gigantes” (Isaac Newton).

Aos meus queridos amigos de classe, por todo companheirismo, ajuda e prestatividade, e por todos os momentos vividos durante cinco anos que contribuíram para o crescimento acadêmico e muito mais pelo aprendizado pessoal, que me fez ver o quão engrandecedora são as diferenças, tornando a caminhada agradável e minimizando os percalços da trajetória.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 09 |
| CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS | 11 |
| CAPÍTULO I – DA PESSOA JURÍDICA E SEUS EFEITOS, DOS PARTIDOS POLÍTICOS E DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA..... | 16 |
| 1.1 Da pessoa jurídica e seus efeitos | 16 |
| 1.1.1 Surgimento da pessoa jurídica..... | 16 |
| 1.1.2 Conceito | 19 |
| 1.1.3 Principais características da Pessoa Jurídica | 20 |
| 1.1.4 Pessoas Jurídicas de Direito Público e Pessoas Jurídicas de Direito Privado | 24 |
| 1.2 Partidos Políticos | 24 |
| 1.2.1 Evolução Histórica | 26 |
| 1.2.2 Conceito | 26 |
| 1.2.3 Principais elementos | 28 |
| 1.2.4 O Diretório Partidário | 33 |
| 1.3 A Desconsideração da Personalidade Jurídica..... | 33 |
| 1.3.1 A Origem da Desconsideração da Personalidade Jurídica | 33 |
| 1.3.2 Conceito | 35 |
| 1.3.3 A aplicação da desconsideração da Personalidade Jurídica | 36 |
| 1.3.4 Requisitos pertinentes para haver desconsideração da Personalidade Jurídica | 37 |
| 1.3.5 O responsabilizado na desconsideração | 39 |
| CAPÍTULO II – DOS PRINCÍPIOS E DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEUS EFEITOS | 41 |

| | |
|--|----|
| 2.1 Dos Princípios | 40 |
| 2.1.1 Princípio da Legalidade..... | 40 |
| 2.1.2 princípio da Impessoalidade..... | 41 |
| 2.1.3 Princípio da Publicidade..... | 41 |
| 2.1.4 Princípio da Moralidade..... | 42 |
| 2.1.5 Princípio da probidade Administrativa | 43 |
| 2.1.6 Princípio da Juridicidade | 44 |
| 2.1.7 Princípio da Finalidade..... | 45 |
| 2.1.8 A vinculação dos agentes públicos aos princípios da Administração Pública | 45 |
| 2.2 Da improbidade administrativa e seus efeitos..... | 46 |
| 2.2.1 Conceito de improbidade administrativa, natureza jurídica e suas fontes normativas..... | 47 |
| 2.2.2 Do sujeito passivo e do sujeito ativo da improbidade administrativa..... | 50 |
| 2.2.3 Conceito de Agente público | 55 |
| 2.2.4 Espécies de atos danosos | 57 |

**CAPÍTULO III – DA POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DO PARTIDO
POLÍTICO NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA..... 61**

| | |
|---|----|
| 3.1 Da possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica do partido político nos atos de improbidade administrativa..... | 61 |
| 3.1.2 Presunção Juris Tantum de Veracidade | 71 |
| 3.1.3 Do procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica do partido político nos atos de improbidade administrativa..... | 71 |
| 3.1.4 Da competência | 73 |
| 3.1.5 Da desconsideração da personalidade jurídica na Lei nº13505 (Novo Código de Processo Civil) | 74 |
| 3.2 Tópicos Especiais | 76 |
| 3.2.1 Do necessário combate à corrupção..... | 78 |
| 3.2.2 Culpa <i>In Eligendo</i> | 78 |
| 3.2.4 Formalismo Jurídico..... | 79 |

CONSIDERAÇÕES FINAIS80

REFERÊNCIAS.....82

INTRODUÇÃO

O trabalho de pesquisa em comento possui extrema relevância do ponto de vista científico, destacando-se pela existência de três níveis distintos de pertinência, o ganho jurídico, o ganho social e o ganho acadêmico ou (pessoal), os quais passamos a descrever.

Como os partidos políticos são detentores do monopólio eleitoral, e não os dirigentes detém capacidade de fiscalização, sendo estes os mais aptos a averiguar os atos de seus filiados.

Uma vez que não é possível a candidatura de qualquer pessoa sem que esta esteja filiada em um partido, e os dirigentes permitem a candidatura de seus filiados através da legenda do partido, eles devem observar a vida regressa e a índole de seus integrantes.

Não raro ver casos de improbidade administrativa lesando o erário por parte de qualquer agente público inserido na Administração Pública por meio de eleição, afalta de responsabilidade dos dirigentes partidários perante as pessoas filiadas ao partido, que permitem que estas ingressem sem qualquer cautela no partido.

Diante dos fatos apresentados a pesquisa se justifica. Trata-se de um tema novo e que vem causando muita polêmica dentro do mundo jurídico.

O ganho jurídico da pesquisa está respaldado nas opiniões de importantes doutrinadores que serão trazidos à baila e a discussão sobre o tema, aferindo-se a possibilidade da responsabilização penal dos partidos políticos no crime de improbidade administrativa.

O ganho social se dará com a apresentação para toda a sociedade, não apenas aos operadores do direito acerca das peculiaridades que estão presentes na pesquisa, considerando desconsideração da personalidade jurídica dos partidos políticos para atingir os bens dos dirigentes no crime de improbidade administrativa de seus filiados uma possível garantia de maior fiscalização dos dirigentes partidários para com os filiados do partido, uma vez que estes responderiam pelo ato improprio de qualquer filiado.

Já o ganho pessoal está baseado no conhecimento acerca da temática proposta e sua aplicação na vida prática, contribuindo ao reforço do conhecimento ao futuro exercício da atividade profissional, e por essas razões, tendo em vista os reflexos jurídicos no tocante a possibilidade da desconsideração da

personalidade jurídica dos partidos políticos para atingir os bens dos dirigentes no crime de improbidade administrativa de seus filiados, bem como os reflexos sociais em razão da repercussão do tema, justifica-se, para fins acadêmicos a importância de sua investigação.

A partir da interrogante sobre ser ou não possível haver desconsideração da personalidade jurídica do partido político para atingir os bens dos dirigentes partidários em crimes de improbidade administrativa de seus integrantes.

Que será respondida tendo em vista que os partidos políticos, além de terem a capacidade de fiscalizar o pleito eleitoral, acabam tendo o monopólio da candidatura eleitoral. Assim sendo, os dirigentes do partido político terão responsabilidade perante as pessoas em que permitem a candidatura através da legenda do partido quando estas cometem crime de improbidade administrativa lesando o erário, acentuando o fato de deterem a capacidade de fiscalização e de deter o monopólio da candidatura eleitoral, uma vez que o eleitor não pode votar em um candidato sem votar em um partido, e que qualquer integrante filiado estará submetido ao crivo do dirigente partidário.

O objetivo do estudo é fazer uma análise, ainda que perfunctória, das reais implicações dos atos, comissivos ou omissivos, praticados pelos dirigentes dos partidos políticos como pessoa jurídica de direito privado, no campo do crime de improbidade administrativa de seus filiados.

Direciona-se, portanto a hipótese de que é possível haver a despersonalização da personalidade jurídica do partido político para atingir os bens de seus dirigentes partidários no crime de improbidade administrativa de seus filiados, tendo por base as ideias do jurista Thales Tácito Cerqueira.

No tocante a metodologia tem-se como domínio do conhecimento do trabalho científico em comento, pesquisa de natureza transdisciplinar, interligando informações entre os campos do Direito, sendo eles: o Direito Empresarial, o Direito Eleitoral, o Direito Administrativo e o Direito Civil.

Como tipo de pesquisa a presente é do tipo Teórico Dogmática, pois terá investigações doutrinárias, jurisprudenciais e a legislação.

Tem-se como setores do conhecimento do trabalho científico em comento, pesquisa de natureza transdisciplinar, entrecruzando informações entre as cearas do Direito Empresarial, do Direito Administrativo, do Direito Eleitoral e do Direito Civil.

O presente trabalho versa sobre pesquisa bibliográfica, tratando-se de uma investigação teórico dogmática, no qual busca demonstrar o entendimento dos doutrinadores que tratam do tema proposto. Ainda, será necessária uma investigação jurisprudencial nos tribunais pátrios, para que se possa verificar como os mesmos têm se posicionado acerca da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica do partido político para atingir os bens dos dirigentes partidários nos atos de improbidade administrativa.

Os capítulos da monografia serão divididos em três e organizados da seguinte forma: no primeiro capítulo, a pessoa jurídica, os partidos políticos, os dirigentes partidários e a desconsideração da personalidade jurídica serão a tônica principal, estabelecendo os efeitos da personalidade, sobre as pessoas jurídicas de direito privado e as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, bem como seus responsabilizados.

No segundo capítulo discorrerá sobre o Direito Administrativo e os princípios da Administração Pública, bem como na lei de improbidade administrativa.

Para finalizar o terceiro capítulo tratará sobre a possibilidade de da desconsideração da personalidade jurídica do partido político para atingir os bens de seus dirigentes nos atos de improbidade administrativa de seus filiados, bem como o seu procedimento e alguns itens relacionados com a pesquisa.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A pessoa jurídica é um ente unido por um grupo de pessoas singulares com objetivos comuns de exercer uma mesma atividade, seja ela econômica, recreativa, política ou por qualquer similaridade, que faz com que sua complexidade demande a combinação de recursos materiais e pessoais, sendo esta um instrumento de grande importância para o crescimento de um país.

Luiz Guilherme Loureiro conceitua a pessoa jurídica como “um sujeito de direito que possui, sob o ponto de vista jurídico, todos os atributos da pessoa física, salvo aqueles inerentes à natureza específica desta última.”¹

Porém, como detentora de autonomia patrimonial, pode haver casos em que haja ilicitudes em favor dos interesses individuais dos membros que a compõem. Prevendo esse possível comportamento, a doutrina desenvolveu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica com a finalidade de reprimir o uso indevido da pessoa jurídica.

Mônica Gusmão traz o seguinte conceito da teoria:

A desconsideração da personalidade jurídica implica a suspensão da personalidade jurídica, operada pelo órgão judiciário, no curso do processo, permitindo que, excepcionalmente, sejam ampliados os limites subjetivos da relação processual para alcançar o patrimônio dos sócios, para coibir os efeitos de fraude comprovada, levada a efeito mediante a utilização da pessoa jurídica para finalidades outras que não são seu objeto social.²

Por se tratar de medida excepcional, a adoção da teoria da desconsideração requer o preenchimento de requisitos, tais como o descumprimento da obrigação (ou insolvência); e abuso cometido pelo sócio ou administrador, por desvio de finalidade ou confusão patrimonial e provas suficientes de fraude ou abuso de direito.

Bruno Mattos e Silva afirma que:

O novo Código Civil positivou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no art. 50, sendo expresso no sentido de que a despersonalização

¹LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso completo de direito civil**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2010, p. 152

²GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial**. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011 página 156

não atinge apenas os sócios, mas também pode atingir administradores. Com efeito, muitas vezes a pessoa que pratica os atos lesivos ensejadores da desconsideração valendo-se da situação de controlador da sociedade não é, formalmente, sócio, mas apenas um administrador.³

Segundo o Art. 44 do Código Civil brasileiro de 2002 as pessoas jurídicas de direito privado são instituídas por iniciativa de particulares e dividem-se em duas categorias: de um lado, as estatais; de outro, as particulares. Para essa classificação interessa a origem dos recursos empregados na constituição da pessoa, posto que são estatais aquelas para cujo capital houve contribuição do Poder Público (sociedades de economia mista e empresas públicas) e particulares as constituídas apenas com recursos particulares. A pessoa jurídica de direito privado particular pode revestir seis formas diferentes: a fundação, a associação, a cooperativa, a sociedade, a organização religiosa, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Conforme bem estabelece o Código Civil, em seu art. 44, V, os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado, e antes mesmo de o atual Código Civil entrar em vigor, a Lei nº 9.096/95, em seu art. 1º, já dizia claramente que o partido político tem natureza de pessoa jurídica de direito privado:

Artigo 1º: O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender dos direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.⁴

Os partidos têm personalidade jurídica e são capazes de direitos e deveres na ordem social distintos dos seus membros. Na definição de partido político abordada por Giovanni Sartori: "partido é qualquer grupo político identificado por um rótulo oficial que apresente em eleições, e seja capaz de colocar através de eleições (livres ou não), candidatos a cargos públicos".⁵

Embora seja uma pessoa jurídica de direito privado, é importante destacar que os partidos políticos exercem uma atividade que é de interesse público.

No Brasil, não há possibilidade de candidaturas fora dos partidos, logo, patente o papel dos partidos no sistema político pátrio.

³SILVA, Bruno Mattos e. **Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 221

⁴**Lei nº 9.096/1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm. Acessado em 23 dez. 2014.

⁵SARTORI, Giovanni. **Partidos Políticos e Sistemas Partidários**. São Paulo: Alianza. 2005. p. 85

Assim, os partidos se apresentam como elementos centrais do sistema político representativo brasileiro. No Brasil, é imprescindível a filiação partidária para a candidatura a cargos eletivos, como diz o artigo 14, § 3º, inc. V da Constituição da República. Os partidos políticos se prestam como canais de expressão e instrumentos do exercício da soberania popular. Os partidos não são simples intermediários entre os polos povo e governo, mas sim como um instrumento. O povo participa por meio dos partidos.

O mandato pertence de fato aos partidos, e estes como qualquer pessoa jurídica, têm também os seus órgãos de direção. O partido possui órgão de direção nacional, regional e municipal, sendo inescapável caber a eles a responsabilidade de zelar pela lisura dos filiados investidos em múnus públicos. É o partido o elemento crucial do sistema político brasileiro, e não o candidato, sendo função fundamental dos dirigentes dos partidos buscar a higidez do sistema político tanto em relação aos partidos concorrentes ou coligados como, mais importante ainda, no controle interno dos seus quadros.

Assim como ocorre com organizações empresariais e repartições públicas, são exatamente os dirigentes dos partidos que possuem a maior probabilidade de tomar conhecimento prévio e concomitante das irregularidades cometidas por seus integrantes. Marcos Ramayana afirma que: “Candidatos e eleitores estão incumbidos da defesa do regime democrático e autorizados por normas constitucionais a resguardar este regime contra abusos, fraudes, corrupções e imoralidades públicas”⁶

A Lei nº 8.429/92, que trata da improbidade administrativa, elencou quais sujeitos estariam suscetíveis às penalidades da lei. Dispõe o art. 1º dessa lei que:

Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.⁷

Os dirigentes tem capacidade de fiscalizar o pleito eleitoral, fiscalizar o partido concorrente e principalmente o partido ao qual dirigem, responsáveis por garantir um

⁶ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 55

⁷ **Lei nº 8.429/92**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acessado em 24/10/2014

processo eleitoral lícito e legítimo, detém responsabilidade de analisar a vida progressa do candidato a quem confiam a candidatura através da legenda de seu partido, eleitoral, uma vez que são responsáveis pela fiscalização dos partidos, pelo orçamento e por demais itens, se tornando os administradores do partido político. E seus filiados se tornam agentes públicos por meio de eleição e não é possível votar em qualquer candidato sem este estar filiado a um partido que deve ser devidamente controlado por seu dirigente, sujeitos a lei de improbidade administrativa, e estando os partidos políticos elencados como pessoas jurídicas de direito privado, passíveis da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Como marco teórico da pesquisa tem-se as ideias do jurista CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua, *Tratado de Direito Eleitoral*. 1ª ed. São Paulo, Premier, 2008. p. 609:

Em relação aos partidos políticos, o artigo 17 da CF/88 os consagrou como Pessoas Jurídicas de Direito Privado, retirando-os do rol das Pessoas Jurídicas de Direito Público. Com isto, questiona-se: é possível responsabilizá-los penalmente, bem como é possível aplicar a teoria do 'Disregard Doctrine' (Rolf Serick), leia-se desconsideração da personalidade jurídica do partido político para atingir os bens de seus dirigentes, contadores e operadores de campanha? Sim.

A teoria da desconsideração do partido político para atingir os bens de dirigentes, contadores e operadores de campanha, deve ser lastreada no artigo 50 do CC. Assim, não nas ações penais eleitorais e tampouco nas ações cíveis eleitorais, mas sim, na Justiça Comum (ação de reparação de danos ou improbidade administrativa) é possível o pedido de desconsideração da pessoa jurídica do partido político para atingir os bens dos dirigentes, contadores e operadores de campanha.⁸

⁸ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. **Tratado de Direito Eleitoral**. 1 ed. São Paulo, Premier, 2008. p. 609.

CAPÍTULO I – DA PESSOA JURÍDICA E SEUS EFEITOS, DOS PARTIDOS POLÍTICOS E DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1.1 DA PESSOA JURÍDICA E SEUS EFEITOS

Neste item, trataremos da pessoa jurídica, abordando seu surgimento, conceito e principais características. Versaremos, ainda, sobre a bifurcação das pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado.

1.1.1 SURGIMENTO DA PESSOA JURÍDICA

O homem é um ser eminentemente sociável. Desde os tempos primordiais, a vivência em grupo fez parte da natureza humana, uma vez que a limitação individual pode impedir que o mesmo auferisse seus objetivos. A necessidade de associação seguiu-se desde as eras mais primitivas até os tempos modernos, afim de que se alcancem um mesmo objetivo ou detenha uma mesma finalidade.

A necessidade do surgimento da pessoa jurídica está em reunir em um único ente, um mesmo grupo de pessoas singulares, ligadas a outras com objetivos comuns, sejam estes com fins econômicos, políticos, ideológicos ou qualquer similaridade, o que faz com que isso demande recursos, pessoas e materiais.

Como atinente ao Direito, este não poderia deixar de regular devidamente a forma com que indivíduos se unem para requerer objetivos comuns impossíveis de serem realizados individualmente. Surgindo assim a necessidade de disciplinar a formação, manutenção e extinção das pessoas jurídicas.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves atina para o surgimento da pessoa jurídica com as palavras:

A razão de ser, portanto, da pessoa jurídica está na necessidade ou conveniência de os indivíduos unirem esforços e utilizarem recursos coletivos para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades individuais. Essa constatação motivou a organização de pessoas e bens, com o reconhecimento do direito, que atribui personalidade ao grupo, distinta da de cada um de seus membros, passando este a atuar na vida jurídica com personalidade própria.⁹

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 10 Ed. 2012.p. 157.

É dizer, portanto, que a necessidade de realização de bens comuns fez surgir a ideia de agrupamento de indivíduos limitados por sua singularidade, que, individualmente jamais poderiam auferir tais objetivos. E, que através da percepção da necessidade de haver este agrupamento, faz-se, portanto, necessário a regulamentação através do Direito para garantir que esta aglomeração seja lícita e dentro dos limites do Ordenamento Jurídico.

Há de se mencionar também sobre a teoria criada por Friedrich Carl von Savigny, um dos maiores juristas alemães do século XIX: a Teoria da Ficção sobre a pessoa jurídica, que afirma que pessoas jurídicas tem uma existência apenas abstrata, existência ficta. Ou seja, por este entendimento, apenas pessoas naturais seriam sujeitos de relações jurídicas. A pessoa jurídica seria apenas um ideal e não uma realidade, não teria realidade social alguma. O professor e doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, diz que hoje a teoria ficcionista não é aceita, como é exposto a seguir:

As teorias da ficção não são, hoje, aceitas. A crítica que se lhes faz é a de que não explicam a existência do Estado como pessoa jurídica. Dizer-se que o Estado é uma ficção legal ou doutrinária é o mesmo que dizer que o direito, que dele emana, também o é. Tudo quanto se encontra na esfera jurídica seria, portanto, uma ficção, inclusive a própria teoria da pessoa jurídica.¹⁰

Não apenas discordando, mas sendo totalmente oposta a Teoria Ficção, está a Teoria da Realidade. Seus idealizadores defendem que pessoas jurídicas são organismos ativos na sociedade. Esta se divide em outras teorias: a teoria da realidade social objetiva e a teoria realidade técnica.

Pela teoria da realidade social objetiva entende-se que a pessoa jurídica é um ente com vida própria. O jurista Carlos Roberto Gonçalves dispõe sobre crítica acerca desta teoria:

A crítica que se lhe faz é que ela não esclarece como os grupos sociais, que não têm vida própria e personalidade, que é característica do ser humano, podem adquiri-la e se tornarem sujeitos de direitos e obrigações. Ademais, reduz o papel do Estado a mero conhecedor de realidades já existentes, desprovido de maior poder criador.¹¹

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 10 Ed. 2012. p. 158.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 10 Ed. 2012. p. 159.

Já pela teoria da realidade técnica reconhece-se a atuação social da pessoa jurídica. Assim disciplina o professor Silvio de Salvo Venosa:

As pessoas jurídicas, segundo essa corrente, são reais, porém dentro de uma realidade que não se equipara à das pessoas naturais. Existem, como o Estado que confere personalidade às associações e demais pessoas jurídicas. O Direito deve assegurar direitos subjetivos não unicamente às pessoas naturais, mas também a esses entes criados. Não se trata, portanto, a pessoa jurídica como uma ficção, mas como uma realidade, uma "realidade técnica". Para essa teoria, o ser humano é o centro fundamental de interesse e vontade a quem o Direito reconhece personalidade. Como indivíduo, porém, não pode cumprir todas as atividades a que se propõe senão unindo-se a outros, o Direito deve reconhecer e proteger os interesses e a atuação do grupo social. Para tal é mister que o Direito encontre um corpo ideal coletivo com interesse unificado, diferente da vontade individual de seus membros, e com uma organização capaz de expressar a vontade coletiva.¹²

Através da teoria da realidade técnica, entende-se que a pessoa jurídica é um ente que é também sujeito de direito, características inerentes da pessoa natural, mas, não se equiparando com equidade às pessoas naturais. Não podendo assim, tratar a pessoa jurídica com ideia de ficção, mas sim com a ideia de haver uma realidade dentro das possibilidades de reconhecimento e proteção dos interesses grupais.

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves:

Malgrado a crítica que se lhe faz, de ser positivista e, assim, desvinculada de pressupostos materiais, é a que melhor explica o fenômeno pelo qual um grupo de pessoas, com objetivos comuns, pode ter personalidade própria, que não se confunde com a de cada um de seus membros e, portanto, a que melhor segurança oferece. É a teoria adotada pelo direito brasileiro, como se depreende do art. 45 do Código Civil, que disciplina o começo da existência legal das pessoas jurídicas de direito privado, bem como dos arts. 51, 54, VI, 61, 69 e 1.033 do mesmo diploma.¹³

Conforme exposto, capta-se, então, que com a vigência do Código Civil de 2002, adotou-se, portanto, o entendimento da Teoria da Realidade Técnica, sendo esta a que melhor explica o significado da divisão das obrigações e direitos inerentes a pessoa jurídica e a pessoa natural.

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas.2013. p. 268.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 10 ed. 2012. p. 159.

1.1.2 CONCEITO

Pessoa jurídica nada mais é do que um ajuntamento de massas (bens ou pessoas) com mesmo intuito, mesmo objetivo, atividade; que é detentora de personalidade jurídica.

Nas palavras do jurista Carlos Roberto Gonçalves, a definição de pessoa jurídica:

Consiste num conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns. Pode-se afirmar, pois, que pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações. A sua principal característica é a de que atuam na vida jurídica com personalidade diversa da dos indivíduos que as compõem (CC, art. 50, a contrario sensu, e art. 1.024).¹⁴

Conforme preconiza Carlos Roberto Gonçalves, a legislação brasileira garante às pessoas jurídicas a personalidade jurídica. Ou seja, a pessoa jurídica, detém capacidade para contrair obrigações e para adquirir direitos, sendo semelhantes neste ponto com a pessoa física, que é detentora de direitos e também assume obrigações.

O doutrinador Flávio Tartuce também expõe ideia semelhante:

Não se pode negar que a pessoa jurídica possui vários direitos, tais como alguns relacionados com a personalidade (artigo 52, CC), com o direito das coisas (a pessoa jurídica pode ser proprietária ou possuidora), direitos obrigacionais gerais (tendo a liberdade plena de contratar como regra geral) direitos industriais quanto às marcas e aos nomes (artigo 5º, XXIX da CF/1988), e mesmos direitos sucessórios (a pessoa jurídica pode adquirir bens mortis causa, por sucessão testamentária). Não se pode afastar, nesse contexto, o fato de a pessoa jurídica ser sujeito de direitos e deveres na ordem civil, em conformidade com o que se prevê o artigo 1º do CC.¹⁵

Entende-se, portanto, a pessoa jurídica como sujeito de direito que possui quase todos os atributos da pessoa natural, excetuando apenas aqueles inerentes a especificidade da mesma. Caso contrário, não haveria o que se falar em obrigações e direitos da pessoa jurídica perante si e perante a sociedade.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 10 Ed. 2012. p. 157.

¹⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil Lei de Introdução e Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: Método. 2010. p. 234.

1.1.3 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA PESSOA JURÍDICA

Conforme já exposto, não basta, no entanto, uma simples aglomeração de indivíduos para que se caracterize a subsistência de uma pessoa jurídica. O Direito, ao disciplinar a existência e a criação das pessoas jurídicas, estabelece alguns requisitos a serem seguidos para que se dê efetiva legalidade ao fato de constituição da mesma. O professor Silvio de Salvo Venosa cita a necessidade de três requisitos básicos para a concepção de pessoa jurídica: “Para a constituição de uma pessoa jurídica exigem-se três requisitos básicos: vontade humana criadora, observância das condições legais para sua formação e finalidade lícita.”¹⁶

Já o também professor Carlos Roberto Gonçalves, pressupõe a existência de quatro requisitos básicos para que haja a criação da pessoa jurídica:

A formação da pessoa jurídica exige uma pluralidade de pessoas ou de bens e uma finalidade específica (elementos de ordem material), bem como um ato constitutivo e respectivo registro no órgão competente (elemento formal). Pode-se dizer que são quatro os requisitos para a constituição da pessoa jurídica: a) vontade humana criadora (intenção de criar uma entidade distinta da de seus membros; b) elaboração do ato constitutivo (estatuto ou contrato social); c) registro do ato constitutivo no órgão competente; d) liceidade de seu objetivo.¹⁷

Percebe-se assim, que o que enseja, o impulso da origem à pessoa jurídica é a vontade humana. Silvio de Salvo Venosa assim a define:

No que diz respeito à vontade humana criadora, o animus de constituir um corpo social diferente dos membros integrantes é fundamental. Existe uma pluralidade inicial de membros que, por sua vontade, se transforma numa unidade, na pessoa jurídica que futuramente passará a existir como ente autônomo. O momento em que passa a existir o vínculo de unidade caracteriza precisamente o momento da constituição da pessoa jurídica.¹⁸

O requisito da vontade humana nas palavras do jurista Carlos Roberto Gonçalves:

¹⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas.2013. p. 263.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 10 Ed. 2012. p. 159.

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas.2013. p. 264.

“A vontade humana materializa-se no ato de constituição, que deve ser escrito. São necessárias duas ou mais pessoas com vontades convergentes, ligadas por uma intenção comum *afectiosocietatis*”.¹⁹

Apreende-se então, a necessidade da haver vontade humana conjunta de forma com que esta se torne unitária, para fins de criação da pessoa jurídica. Vontade esta que deve estar em total consonância.

Exposto por Silvo de Salvo Venosa, pelo requisito da observância das condições legais entende-se ser o acesso a pessoa jurídica para usufruir de suas galias na vida civil. O jurista assim o define:

E a lei que diz a quais requisitos a vontade preexistente deve obedecer, se tal manifestação pode ser efetivada por documento particular ou se será exigido , o documento público, por exemplo. E a lei que estipula que determinadas pessoas jurídicas, para certas finalidades, só podem existir mediante prévia autorização do , Estado. E o ordenamento que regulamenta a inscrição no Registro Público, como , condição de existência legal da pessoa jurídica. E, pois, por força da lei que aquela vontade se materializa definitivamente num corpo coletivo.²⁰

É imprescindível, enfim, que a pessoa jurídica seja devidamente reconhecida no meio jurídicoafim de ter efetivo acesso a suas prerrogativas judiciais.

O terceiro requisito para o doutrinador Silvio de Salvo Venosa é o requisito do fim lícito. Entende-se que a pessoa jurídica não pode ter atividade fim destinada a ilicitudes. Nas palavras do mesmo:

Não se adapta à ordem jurídica a criação de uma pessoa que não tenha finalidade lícita. Não pode a ordem jurídica admitir que uma figura criada com seu beneplácito contra ela atente. Se a pessoa jurídica, em suas atividades, desviar-se das finalidades lícitas, o ordenamento tem meios para cercear e extinguir sua personalidade.²¹

Carlos Roberto Gonçalves conceitua a ideia de liceidade do objetivo da pessoa jurídica:

A liceidade de seu objetivo é indispensável para a formação da pessoa jurídica. Deve ele ser, também, determinado e possível. Nas sociedades em geral, civis ou comerciais, o objetivo é o lucro pelo exercício da atividade. Nas fundações os fins só podem ser religiosos, morais, culturais ou de assistência (CC, art. 62, parágrafo único). E nas associações, de fins não

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 10ª Ed. 2012. p. 160.

²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas.2013. p. 265.

²¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas.2013. p. 265.

econômicos (art. 53), os objetivos colimados são de natureza cultural, educacional, esportiva, religiosa, filantrópica, recreativa, moral etc. Objetivos ilícitos ou nocivos constituem causa de extinção da pessoa jurídica (art. 69).²²

Percebe-se assim que não é possível haver ilicitudes nos objetivos e finalidades da pessoa jurídica, sendo a existência deste a causa de extinção da pessoa jurídica, não sendo possível que o Direito permita que a pessoa jurídica tenha qualquer fim que atente contra o Ordenamento Jurídico.

Não obsta apenas que o fim seja lícito, mas, conforme professor Carlos Roberto Gonçalves, que o objetivo da pessoa jurídica esteja também dentro dos limites ao que a lei permite para cada bifurcação do Direito Privado.

O professor Carlos Roberto Gonçalves entende ainda a necessidade de existência do ato constitutivo como requisito formal para a criação da pessoa jurídica. Conforme explica o mesmo:

O ato constitutivo é requisito formal exigido pela lei e se denomina estatuto, em se tratando de associações, que não têm fins lucrativos; contrato social, no caso de sociedades, simples ou empresárias, antigamente denominadas civis e comerciais; e escritura pública ou testamento, em se tratando de fundações (CC, art. 62). O ato constitutivo deve ser levado a registro para que comece, então, a existência legal da pessoa jurídica de direito privado (CC, art. 45). Antes do registro, não passará de mera “sociedade de fato” ou “sociedade não personificada”, equiparada por alguns ao nascituro, que já foi concebido mas que só adquirirá personalidade se nascer com vida. No caso da pessoa jurídica, se o seu ato constitutivo for registrado.²³

O ato constitutivo no entendimento do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves é sinônimo de estatuto, devendo este ser levado a registro. Segundo o autor, sem o registro, a pessoa jurídica será apenas um aglomerado de pessoas regido por uma mera relação contratual que não desfrutará de suas prerrogativas civis. Ao ser registrada, a pessoa jurídica ganha conhecimento no mundo jurídico, tendo garantida toda atividade inerente a ela no Direito. Silvio deSalvo Venosa evidencia a importância para o registro da pessoa jurídica perante o Direito:

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 10 Ed. 2012. p. 160.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 10 Ed. 2012. p. 160.

A pessoa jurídica tem sua esfera de atuação ampla, não se limitando sua atividade tão somente à esfera patrimonial. Ao ganhar vida, a pessoa jurídica recebe denominação, domicílio e nacionalidade, todos atributos da personalidade. Como pessoa, o ente ora tratado pode gozar de direitos patrimoniais (ser proprietário, usufrutuário etc.), de direitos obrigacionais (contratar) e de direitos sucessórios, pois pode adquirir causa mortis.²⁴

Ressalta-se, porém, o fato de que ainda que a pessoa jurídica seja detentora de direitos e contraia obrigações, e possa gozar de benefícios ao ser inserida no mundo jurídico, a mesma, em contraste com a pessoa natural, não pode agir senão através do homem, que é a razão, a força centrípeta para qual o direito é direcionado. Este ente deve então se manifestar transmitindo assim a vontade de alguém. O atual Código Civil, em seu artigo 48, estabelece que "se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão por maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso".

O professor Flávio Tartuce expõe sobre a representação da pessoa jurídica:

A pessoa jurídica deve ser representada por uma pessoa natural de forma ativa ou passiva, manifestando a sua vontade, nos atos judiciais ou extrajudiciais. Em regra essa pessoa natural que representa a pessoa jurídica será representada por seus diretores. Os atos praticados por tais pessoas vinculam a pessoa jurídica pelo que consta no artigo 47 do Código Civil.²⁵

Pode-se dizer, portanto, que em distinção da pessoa natural, que é dotada de capacidade de fala e escrita, a pessoa jurídica sendo criação do legislador, necessita de uma pessoa natural para que exponha suas vontades no mundo jurídico, sendo, geralmente indicados para tais exercícios, seus diretores.

²⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas.2013. p. 271.

²⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil Lei de Introdução e Parte Geral**.6 ed. São Paulo: Método. 2010. p. 236.

1.1.4 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

O artigo 40 do Código Civil vigente trás a primeira divisão entre pessoas jurídicas, bifurcando-as em pessoas jurídicas de Direito Público (interno ou externo) e pessoas jurídicas de Direito Privado.

O exímio jurista Flávio Tartuce apresenta o conceito de Pessoa Jurídica de Direito Público:

Pessoa jurídica de Direito Público – é o conjunto de pessoas ou bens que visa atender a interesses públicos, sejam internos ou externos. De acordo com o artigo 41 do CC são pessoas jurídicas de Direito Público interno a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias e as entidades de caráter público criadas pela lei.²⁶

Há o que se concluir, portanto, que as pessoas jurídicas de Direito Público são aquelas que normalmente são criadas por lei para integrar a representação jurídica do Estado como um todo; seja na Administração Pública Direta ou Indireta, sendo estas, enfoque de estudo no Direito Público.

Advindas no artigo 44 do Código Civil de 2002, as pessoas jurídicas de Direito Privado são, conforme consta no mesmo: as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Estas, estudadas no Direito Privado, são criadas pela vontade do homem, para que este, através de uma coletividade em consonância de ideias, alcance determinados fins.

1.2 PARTIDOS POLÍTICOS

O presente item indicará o conceito de Partidos Políticos, sua evolução história, conceito e seus principais elementos, bem como tratará dos Diretórios Partidários.

²⁶TARTUCE, Flávio. **Direito Civil Lei de Introdução e Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: Método. 2010. p. 237.

1.2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os Partidos Políticos são uma aglomeração de indivíduos unidos por uma mesma ideologia. Este grupo se oferece para instrumentalizar e coordenar a vontade popular na orientação política de um país.

Desde o seu surgimento, os partidos políticos são objetos de estudo da Ciência Política e são indiscutivelmente importantes para os regimes democráticos. Partidos políticos são indispensáveis para a dinâmica dos governos, bem como para a própria gestão do Estado e das políticas públicas.

Erika Cristina Batista Morais, em artigo publicado, diz sobre a origem dos partidos políticos:

Os partidos políticos surgiram na Inglaterra em meados de 1680, quando, segundo a análise substancial de Afonso Arinos de Melo Franco, "apareceram em formações mais definidamente políticas os dois grandes que, por tanto tempo, disputariam o poder: os Tories, representantes dos interesses remanescentes do feudalismo agrário e defensores incondicionais das prerrogativas régias, e os Whigs, expressão das novas forças urbanas e capitalistas, que, embora também monarquistas, esposavam os princípios mais liberais sem os quais não se poderiam desenvolver os interesses novos que representavam. Foi, então que, derivados Tories e Whigs surgiram mais tarde, em lineamentos definidos, os dois grandes e tradicionais partidos políticos, Conservador e Liberal.²⁷

O ilustre professor Pedro Sabino Farias Neto disserta acerca da evolução dos partidos políticos:

A princípio, os partidos foram organizações puramente eleitorais, cuja função essencial consistia em assegurar o êxito de seus candidatos. Nesse contexto, a eleição era o fim e o partido era o meio. Depois, o partido desenvolveu funções próprias como organização capacitada para a ação direta e sistemática sobre a atividade política, colocando a eleição a serviço da propaganda partidária.²⁸

Pode-se dizer através da afirmativa do professor Pedro Sabino Farias Neto, que, antes de se fortalecerem, os partidos políticos eram como se fossem apenas fortes grupos políticos. A partir então do momento em que houve uma consolidação

²⁷ MORAIS, Erika Cristina Batista. **Partidos Políticos**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/partidos-politicos/74913/>>. Acesso em 18 de abr. 2015.

²⁸ NETO, Pedro Sabino Farias. **Ciência política: enfoque integral avançado**. São Paulo: Atlas. 2011. p. 178.

dos sistemas partidários, fez-se também necessário uma regulamentação jurídica para tais agremiações.

O atual sistema partidário brasileiro é bem recente, haja vista o hodierno sistema democrático em que nos encontramos, estando originados no fim de um regime autoritário, conseguindo respaldos desde então na Constituição da República, pelo Código Civil de 2002 e também pela Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

1.2.2 CONCEITO

Conforme estabelece o artigo 44 do atual Código Civil, os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado, e até antes mesmo do Código Civil entrar em vigor, a Lei nº 9.096/95 já dizia claramente em seu artigo 1º que o partido político tem natureza jurídica de direito privado:

Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.²⁹

O cientista político Giovanni Sartori assim define partidos políticos: “Partido é qualquer grupo político identificado por um rótulo oficial que apresente em eleições, e seja capaz de colocar através de eleições (livres ou não), candidatos a cargos públicos.”³⁰

O doutrinador Pedro Lenza disciplina em sua obra:

Partido Político pode ser conceituado como uma organização de pessoas reunidas em torno de um mesmo programa político com a finalidade de assumir o poder e de mantê-lo, ou ao menos, de influenciar na gestão da coisa pública através de crítica e oposição.³¹

A doutrinadora Nathália Masson assevera: “Partidos são agrupamentos voluntários de indivíduos que comungam de semelhantes pontos de vista políticos e

²⁹ BRASIL, **CÓDIGO CIVIL**. Vade Mecum: edição especial/Equipe RT- 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

³⁰ SARTORI, Giovanni. **Partidos Políticos e Sistemas Partidários**. 1 ed. São Paulo: Alianza. 2005. p. 85

³¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 1239.

pretendem fazer prevalecer suas ideias para conquistar o poder, ou ao menos inspirar as decisões políticas. ”³²

Entende-se então que partidos políticos são a mediação entre o Estado e os interesses da sociedade, e que, estas agremiações são indispensáveis para o exercício da democracia representativa, pois possuem diferentes correntes ideológicas, e tal diversidade política e social é benéfica para a sociedade.

Através de seu brilhantismo jurídico, disserta Hans Kelsen acerca dos partidos políticos:

Em uma democracia parlamentar, o indivíduo isolado tem pouca influência sobre a criação dos órgãos legislativos e executivos. Para obter influência, ele tem de se associar a outros que compartilhem as suas opiniões políticas. Desse modo, surgem os partidos políticos. Em uma democracia parlamentar, o partido político é um veículo essencial para a formação da vontade pública.³³

A afirmação do ilustríssimo jurista Hans Kelsen enfatiza a solene necessidade dos partidos políticos como meio de representatividade da sociedade. Pode se pensar que partidos políticos são como uma ponte através do qual o povo emite suas vontades, já que assim prevê a Constituição Federal de 1988, em seu 1º artigo ao dispor que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de direito, e consta no primeiro parágrafo do mesmo documento: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”³⁴

Marcus Cláudio Acquaviva, ao citar Edmund Burke diz que:

Partidos políticos são um grupo de pessoas que se unem para promover, num processo de cooperação, o interesse nacional, mediante o emprego de um processo específico, com o qual todos os seus membros se acham de acordo.³⁵

Conclui-se, portanto que os partidos políticos são os meios necessários para o exercício do poder político. Não há possibilidade, no Brasil, de candidatar-se para

³² MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 1 ed. Bahia: Juspodivm. 2013. p. 319.

³³ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes. 1992. p. 287.

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 abr. 2015

³⁵ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 171.

almejar um cargo público sem estar filiado a um partido. Patente assim o importantíssimo papel dos partidos no exercício do poder político pátrio.

1.2.3 PRINCIPAIS ELEMENTOS

Os partidos políticos detêm personalidade jurídica e são capazes de direitos e deveres. Embora seja uma pessoa jurídica de direito privado, é muito importante salientar que os partidos políticos detêm uma atividade que é de interesse público.

Conforme o expõe o cientista político Angelo Panebianco:

Partidos como qualquer outra organização- se distinguem pelo ambiente específico no qual desenvolvem uma atividade específica. Quaisquer que sejam as outras possíveis arenas em comum com outras organizações, somente os partidos atuam na arena eleitoral.³⁶

A Constituição da República traz em seu texto as condições para elegibilidade:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.³⁷

Podemos dizer através da afirmação de Panebianco e com o que consta no texto da Constituição da República, que os partidos políticos detêm atividade extremamente relevante para o interesse social, uma vez que, atuando com exclusividade na arena eleitoral, entende-se que os partidos políticos monopolizam

³⁶PANEBIANCO, Angelo. **Modelos de Partido: Organização e Poder os Partidos Políticos**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005. p. 11.

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 mar. 2015

as eleições, sendo impossível tencionar um cargo público sem estar devidamente filiado a um partido político que esteja corretamente registrado, pois a filiação partidária é uma condição de elegibilidade.

Na regulamentação constitucional, estão disciplinados sobre os partidos políticos nos artigos 17 e no parágrafo 3º, V do artigo 14. Na legislação ordinária, a Lei nº9.096/1995 é, atualmente, o principal texto infraconstitucional responsável por regular o funcionamento e as atividades dos partidos políticos, dispondo acerca de normas e obrigações a serem observadas pelos partidos políticos.

Tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional prelecionam que a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos é livre, desde que respeitados alguns limites, conforme a Constituição da República:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.³⁸

A lei 9096/1995 também expõe ideia semelhante: “Art. 2º É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos cujos programas respeitem a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.”³⁹

Percebe-se, portanto, que através deste dispositivo constitucional e infraconstitucional, que o sistema brasileiro de adoção de partidos políticos é o pluripartidarismo, ou seja, não existem limites para a constituição de partidos políticos, medida esta que significa também um fortalecimento da democracia.

Os partidos políticos, além de sua criação, fusão, incorporação e extinção serem livres, a lei também lhes garante autonomia quando criados. São autônomos para definirem suas estruturas internas, organização e funcionamento, conforme Lei

³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 mar. 2015.

³⁹ **Lei 9096 de 19 de Setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 18 mai. 2015.

nº 9096/1995: “Art. 3º É assegurada, ao partido político, autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento.”⁴⁰

A Constituição da República também assegurou autonomia aos partidos políticos:

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006)⁴¹

Através da assegurada autonomia, a definição interna e funcionamento para adotar os critérios de escolha e de coligações eleitorais é algo a ser definido nos estatutos internos de cada partido, sem interferência da Justiça Eleitoral, nem do Estado, que não pode também intervir na autonomia partidária. As normas de fidelidade partidária também não são estabelecidas pela Constituição e nem mesmo pela lei ordinária. Pressupõe-se que a ideologia partidária é a constituição da liberdade política, e que é através dela que os cidadãos devem ser atraídos, estando assim a salvo da ingerência estatal.

A não obrigatoriedade de vinculação veio através de uma emenda constitucional. Esta regra foi ditada pela Emenda Constitucional número 52 de 2006, que desobrigou os partidos políticos a seguirem em âmbito estadual, distrital ou municipal as mesmas alianças eleitorais definidas em âmbito federal, estando os mesmos livres para fazer coligações de acordo com as necessidades e interesses locais, findando a regra da verticalização.

O artigo 4º da Lei nº 9096/1995 garante a igualdade entre os filiados: “Art. 4º Os filiados de um partido político têm iguais direitos e deveres.”⁴²

Através do artigo 4º da Lei nº 9096/1995 podemos ver o princípio da igualdade, garantindo que todos os filiados de um partido político têm os mesmos direitos e deveres.

Conforme já mencionado, os partidos políticos tem natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado, e após adquirirem personalidade na forma da lei

⁴⁰ **Lei 9096 de 19 de Setembro de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 18 mai. 2015.

⁴¹ **BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 mar. 2015.

⁴² **Lei 9096 de 19 de Setembro de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 18 mai. 2015.

civil, deverão ter seus estatutos devidamente registrados no Tribunal Superior Eleitoral. É o que preceitua a Constituição da República:

Art. 17 Constituição Federal de 1988. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

(...)

§ 2º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.⁴³

E também consta na Lei nº 9096/1995: Art. 7º Lei nº 9096/1995 O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral.⁴⁴

Os partidos políticos devem ter seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral para assegurar seu caráter nacional, devendo para isto, ter um apoio mínimo de eleitores.

A lei nº 9096/1995 assim o determina: Art. 7º O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral.⁴⁵

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por 1/3 (um terço), ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.⁴⁶

Quando devidamente constituídos e com registro perante o Tribunal Superior Eleitoral, a Constituição da República garante o direito a recurso do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão:

⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 mar. 2015.

⁴⁴ **Lei 9096 de 19 de Setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 18 mai. 2015.

⁴⁵ **Lei 9096 de 19 de Setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 18 mai. 2015.

⁴⁶ **Lei 9096 de 19 de Setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 18 mai. 2015.

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

(...)

§ 3º - Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.⁴⁷

Além disto, também serão beneficiados pela imunidade tributária prevista na Constituição da República:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.⁴⁸

Por fim, o último parágrafo do artigo 17 da Constituição da República estabelece:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

(...)

§ 4º - É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.⁴⁹

Através deste parágrafo, é possível salientar que a Constituição veda a utilização de partidos políticos de organização militar para repelir partidos de natureza ditatorial, portanto, mesmo com a liberdade partidária, esta não é absoluta, devendo estar sujeita a princípios que não conflitem com o regime democrático.

Conclui-se, portanto, que as garantias acima expostas reservadas aos partidos políticos pela Constituição da República e pela legislação ordinária são para que haja uma potencialização da democracia bem como que o vínculo entre o povo e seu governo representativo seja fortalecido.

⁴⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 mar. 2015.

⁴⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 mar. 2015.

⁴⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 mar. 2015.

1.2.4 O DIRETÓRIO PARTIDÁRIO

Os integrantes dos diretórios partidários são os principais responsáveis pelos partidos políticos. Rodrigo Moreira Cruz assevera em artigo publicado:

Os partidos políticos possuem escalas hierárquicas em todo território nacional, já que necessariamente devem possuir conotação nacional. Nesse escalonamento, o diretório nacional é a unidade de comando máxima no âmbito partidário, centralizando as principais decisões administrativas, políticas, intrapartidária, com poder decisório capaz de reformar as decisões das demais unidades. De forma intermediária, existe o diretório estadual que, dentre suas principais funções, dispõe sobre os órgãos de direção dos diretórios municipais, delegando poderes de representação para que o partido possua atuação direta junto ao eleitorado de determinado município.⁵⁰

Pode-se dizer que o diretório partidário é, em outras palavras, o administrador do partido político. Conforme o jurista Rodrigo Moreira Cruz afirma, o diretório nacional do partido político é a unidade de comando máxima no âmbito partidário, sendo indiretamente responsável pelos outros diretórios, decidindo pelas principais decisões do partido.

1.3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O presente item abordará sobre a desconsideração da personalidade jurídica, tratando de seu conceito e origem, bem como os requisitos pertinentes para haver desconsideração da personalidade jurídica.

1.3.1 A ORIGEM DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A pessoa jurídica detém uma forte autonomia patrimonial, isto é, a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros, sendo esta ideia proveniente da própria natureza da pessoa jurídica, não sendo possível, em primeira análise, afastado tal entendimento.

Ao haver essa excessiva valorização da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, surgiu a previsão de possíveis comportamentos em que houvesse ilicitudes

⁵⁰ CRUZ, Rodrigo Moreira. **Filiação partidária e a responsabilidade do dirigente desidioso.** Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/14459/filiacao-partidaria-e-a-responsabilidade-do-dirigente-desidioso>>. Acesso em 18 abr. 2015.

em favor de interesses individuais dos membros que a compõe. A desconsideração da personalidade jurídica surgiu então para que o uso indevido da pessoa jurídica fosse reprimido.

O doutrinador André Luiz Santa Cruz Ramos disserta acerca das bases históricas da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

A disregarddoctrine é fruto de construção jurisprudencial, notadamente, a jurisprudência inglesa e norte-americana. Com efeito, a doutrina comercialista aponta que o caso pioneiro acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ocorreu na Inglaterra em 1897. Trata-se do caso *Salomon versus Salomon & CoLtd*.⁵¹

O autor ainda prossegue:

No caso em referência, a sentença de 1º grau entendeu pela possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da *Salomon & CoLtd*, após reconhecer que Mr. Salomon tinha, na verdade, o total controle societário sobre a sociedade, não se justificando a separação patrimonial entre ele e a pessoa jurídica.⁵²

Destaca-se, portanto, o surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica por entendimento jurisprudencial. Acerca dos primeiros indícios deste entendimento no Ordenamento Jurídico brasileiro, disserta o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho:

Na doutrina brasileira, ingressa a teoria no final dos anos 1960, numa conferência de Rubens Requião (1977:67/86). Nela, a teoria é apresentada como a superação do conflito entre as soluções éticas, que questionam a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar sempre os sócios, e as técnicas, que se apegam inflexivelmente ao primado da separação subjetiva das sociedades. Requião sustenta, também, a plena adequação ao direito brasileiro da teoria da desconsideração, defendendo a sua utilização pelos juízes, independentemente de específica previsão legal. Seu argumento básico é o de que as fraudes e os abusos perpetrados através da pessoa jurídica não poderiam ser corrigidos caso não adotado a disregarddoctrine pelo direito brasileiro.⁵³

⁵¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. 3ª ed. Bahia: Juspodivm. 2009. p. 324.

⁵² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. 3ª ed. Bahia: Juspodivm. 2009. p. 324.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – V.II**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 54.

É dizer, portanto, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu para emitir soluções éticas, visando a rigidez com que a autonomia patrimonial foi fixada nas pessoas jurídicas.

1.3.2 CONCEITO

A desconsideração da personalidade jurídica é uma forma de proteção a ilicitudes. Fábio Ulhoa Coelho assim define:

A doutrina da desconsideração da pessoa jurídica pretende, afastamento temporário da sua personalidade, para permitir que os credores possam satisfazer os seus direitos no patrimônio pessoal do sócio ou administrador que cometeu o ato abusivo.⁵⁴

Entende-se, portanto, segundo o jurista Fábio Ulhoa Coelho, que a desconsideração da personalidade jurídica é um afastamento temporário da personalidade, por hora garantida sua forte autonomia patrimonial, para que o patrimônio pessoal do sócio ou administrador que cometeu o abuso tenha uma forma de penalização. Ao usar o termo personalidade, entende-se que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica não é aplicada somente a entidades empresárias, mas também de outras pessoas jurídicas de direito privado, bastando que o administrador ou sócio cometa um ato abusivo.

Nas palavras do doutrinador Marlon Tomazette, a desconsideração é, pois, a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada, vale dizer, é a forma de limitar e coibir o uso indevido deste privilégio que é a pessoa jurídica.⁵⁵

Percebe-se, então, que quando a intenção de utilização da pessoa jurídica é violada, a lei assegurou uma medida para que se retire dela todos os privilégios anteriormente concedidos, ou seja, extingue-se a autonomia patrimonial, a separação de bens da sociedade e sócio.

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial** – V.II. 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 57.

⁵⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário** – V. I. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 233.

1.3.3 A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Para a aplicação da desconsideração, é necessária a observância de alguns requisitos legais.

Para a chamada teoria maior da desconsideração, não basta o descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica, é necessário que tal descumprimento decorra do desvirtuamento da sua função. A personificação é um instrumento legítimo de destaque patrimonial e, eventualmente, de limitação de responsabilidade, que só pode ser descartado caso o uso da pessoa afaste-se dos fins para os quais o direito a criou.⁵⁶

Pode-se dizer, portanto, que, através da Teoria Maior, desconsiderar a autonomia da pessoa jurídica se dará apenas em casos em que for considerado que seus sócios ajam com fraude ou abuso, havendo desvirtuamento da função. Entende-se, que novamente no intuito de proteção a pessoa jurídica, a cautela na aplicação deste instituto é necessária para que não haja destinação generalizada da desconsideração.

A Teoria Menor é muito menos elaborada do que a Teoria Maior. Diz Marlon Tomazette ao citar Fábio Ulhoa Coelho: ele ressalta a existência de uma linha de entendimento, que afirma que não há requisitos específicos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.⁵⁷

Conclui-se, portanto, em suma, a Teoria Maior na desconsideração, requer o requisito específico do abuso caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, presentes artigo 50 do Código Civil. Já a teoria menor, menos elaborada e muito mais simples e mais fácil de ser aplicada, não exige a demonstração de tal requisito, presente no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

⁵⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário** – V. I. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 240.

⁵⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário** – V. I. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 233.

1.3.4 REQUISITOS PERTINENTES PARA HAVER DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Os dois artigos que servem de base à teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Ordenamento Jurídico Brasileiro são o artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor vigente e o artigo 50 do atual Código Civil.

Art. 28, do CDC – O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.⁵⁸

Art. 50, do CC – Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.⁵⁹

O exímio jurista Fábio Ulhoa assim explica:

São fundamentos legais para a desconsideração em favor do consumidor: a) abuso de direito; b) excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social; c) falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade provocados por má administração. No tocante ao mencionado na letra a, é evidente a correspondência entre o dispositivo legal e a teoria da desconsideração. Mas os fundamentos referidos na letra b dizem respeito a tema societário diverso, acerca da responsabilidade do sócio ou do representante legal da sociedade por ato ilícito próprio, isto é, embora relacionado com a pessoa jurídica, o ato gerador de responsabilidade, nesse caso, pode ser imputado diretamente a quem incorreu na irregularidade (sócio ou representante legal), não representando a personalidade jurídica própria da sociedade nenhum obstáculo a essa imputação. Já os fundamentos agrupados pela letra c referem-se à responsabilidade por má administração, que é, igualmente, tema diverso de direito societário, em cuja sede a personalização da sociedade não impede o ressarcimento dos danos pelo administrador.⁶⁰

Através do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que há a necessidade do descumprimento de uma obrigação da pessoa jurídica para aplicar

⁵⁸ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 18 abr. 2015

⁵⁹ BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 18 abr. 2015.

⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**-V. II. 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 58.

a desconsideração. O artigo 50 do Código Civil vigente estabelece que para haver desconsideração da personalidade jurídica, deve haver um abuso por parte do sócio ou do administrador. Abuso este caracterizado pelo desvio de finalidade, por fraude ou pela confusão de patrimônio.

De qualquer forma, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresso, significaria o mesmo que amparar a fraude.⁶¹

Assim diz o doutrinador Marlon Tomazette:

Para a desconsideração, é fundamental a prova concreta de que a finalidade da pessoa jurídica foi desviada, ou seja, é imprescindível que resem preenchidos os requisitos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.⁶²

Prossegue o autor:

Não é só com a intenção de prejudicar terceiros que ocorre o desvio da função da pessoa jurídica, outros desvios no uso da pessoa jurídica também devem ser coibidos com a aplicação da desconsideração. Nesse particular, aparece o abuso de direito como fundamento para a desconsideração.⁶³

No Recurso Especial nº 1.200.850, a Terceira Turma do STJ reiterou o entendimento de que são necessários requisitos objetivos e subjetivos para haver desconsideração da personalidade jurídica. Entendendo pelo requisito objetivo, se tratou do reconhecimento da insuficiência patrimonial do devedor. E através de requisito subjetivo refere-se ao desvio de finalidade ou a confusão patrimonial:

Nesse ínterim, assinala-se, por oportuno, que o artigo 50 do Código Civil encerra, em sua redação, a chamada Teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica. Vale dizer, a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica). Faz-se necessário para

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial-V. II.** 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 54.

⁶² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário** – V. I. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 242.

⁶³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário** – V. I. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 246.

tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas).⁶⁴

Conclui-se, portanto, que a desconsideração da personalidade jurídica é uma forma de proteção à pessoa jurídica e a um terceiro prejudicado. Sua criação e aplicação são, portanto, um meio de coibir uma possível fraude, ou, se efetivada a fraude, um caminho para penalização e para garantia de terceiro afetado. Para evitar que haja aplicação genérica do instituto, a lei estabeleceu requisitos a serem preenchidos para aplicação do mesmo.

1.3.50 RESPONSABILIZADO NA DESCONSIDERAÇÃO

Conforme exposto no Código Civil, a responsabilização se dará a sócios e administradores da sociedade. O doutrinador Marlon Tomazette diz ao citar Tereza Christina Nahas:

Na doutrina, Tereza Christina Nahas afirma que “o artigo 50 do Código Civil quis responsabilizar o gestor da pessoa jurídica, o que é absolutamente coerente, pois, se é ele quem detém o poder de administrar, certamente deverá responder pela gestão que fizer. Esse é o mesmo espírito que norteou o Código de Defesa do Consumidor e todas as demais leis que dispuseram acerca da desconsideração ou da responsabilização pessoal do sócio ou gestor da pessoa jurídica.”⁶⁵

É dizer, através de conteúdo exposto, que a pessoa jurídica é um instituto dotado de direitos e deveres e que a teoria da desconsideração é necessária para coibir atos de má fé de sócios e administradores. Havendo aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sua autonomia patrimonial será descaracterizada, podendo intervir nos bens dos sócios e dos administradores.

⁶⁴ **Recurso Especial nº 1.200.850** – STJ. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17553257/recurso-especial-resp-1200850-sp-2009-0051930-0/inteiro-teor-17672776>>. Acesso em: 05 mai. 2015.

⁶⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário** – V. I. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 264.

CAPÍTULO II – DOS PRINCÍPIOS E DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEUS EFEITOS.

2.1 DOS PRINCÍPIOS

Neste item, dedicaremos o estudo a um breve apanhado a alguns dos princípios que regem a Administração Pública.

2.1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Princípio presente em todas as Constituições já adotadas no Brasil está disposto nos arts. 5º, II, 37 e 84, IV, da Constituição da República. Alexandre Mazza assim conceitua:

Inerente ao Estado de Direito, o princípio da Legalidade representa a subordinação da Administração Pública à vontade popular. O exercício da função administrativa não pode ser pautado pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente respeitar a vontade da lei.⁶⁶

No tocante a Administração Pública, o princípio da legalidade significa dizer que a mesma só pode praticar condutas que estejam autorizadas por lei. Ao passo que o particular só deva ter ações que a lei não proíbe, o administrador só pode agir quando a lei permite. É ser interpretado, portanto, da seguinte forma: “o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei”.⁶⁷

Em sua obra, o professor Hely Lopes Meirelles ensina: “a eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, pois na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal.”⁶⁸

Nesse sentido, pode se dizer que, enquanto o princípio da legalidade para o particular é um direito fundamental, visto que só a lei pode estabelecer seu

⁶⁶ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 84.

⁶⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 420.

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 89.

comportamento; para o agente público, agir subordinado às condições legais é o requisito para atuar legitimamente. O administrador público não pode atuar contra a lei e nem além da lei, devendo atuar somente quando a lei permite. Expressa ou implícita deve haver autorização legal.

2.1.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade se relaciona com a imparcialidade do administrador. O professor Matheus Carvalho assim o conceitua:

Este princípio se traduz na ideia de que a atuação do agente público deve-se pautar pela busca dos interesses da coletividade, não visando a beneficiar ou prejudicar ninguém em especial, ou seja, a norma prega a não discriminação das condutas administrativas que não devem ter como mote a pessoa que será atingida por seu ato. Com efeito, o princípio da impessoalidade reflete a necessidade de uma atuação que não discrimina as pessoas, seja para benefício ou para prejuízo.⁶⁹

É dizer, portanto, que quando o administrador público atua, ele não discrimina a pessoa que será atingida pelo ato. A impessoalidade deve ser enxergada sob a ideia de que, quando o agente atua, não é a pessoa dele que age, mas o Estado operando por meio desse agente.

2.1.3 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Em um Estado de Direito, é evidente que é inconcebível a existência de atos sigilosos. Assim diz Alexandre Mazza em sua obra:

O princípio da publicidade pode ser definido como o dever de divulgação oficial dos atos administrativos. Tal princípio encarta-se num contexto geral de livre acesso dos indivíduos a informações de seu interesse e de transparência na atuação administrativa, como se pode deduzir do conteúdo de diversas normas constitucionais.⁷⁰

É dizer, afinal, que ao garantir a publicidade dos atos da Administração Pública, é o mesmo que trazer segurança ao particular sobre a licitude dos mesmos. Atuar na defesa do interesse público é incompatível com a admissão de atos

⁶⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 1 ed. Bahia: Juspodivm. 2014. p. 65

⁷⁰ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 101.

sigilosos. Por meio da publicidade, a Administração permite o acesso do indivíduo às informações pertinentes do Estado.

2.1.4 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

A moralidade é um requisito de validade para todo ato administrativo. A doutrinadora Fernanda Marinela disciplina:

O princípio da moralidade exige que a Administração e seus agentes atuem em conformidade com princípios éticos aceitáveis socialmente. Este princípio também se relaciona com a idéia de honestidade, de interesse público, exigindo a estrita observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.⁷¹

Alexandre Mazza ensina:

O princípio jurídico da moralidade administrativa não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração.⁷²

Nesse sentido, podemos dizer que agir sob a ótica do princípio da moralidade, apesar de também ofender o sentido da moral comum, abrange um entendimento muito mais amplo do que este. Em sua obra, Maria Sylvania Zanella Di Pietro ensina a definição de moralidade administrativa:

Implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa, que “é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário.”⁷³

Alexandre Mazza disciplina:

Certas formas de ação e modos de tratar com a coisa pública, ainda que não impostos diretamente pela lei, passam a fazer parte dos comportamentos socialmente esperados de um bom administrador público,

⁷¹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2013. p. 39.

⁷² MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 97.

⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 77.

incorporando-se gradativamente ao conjunto de condutas que o Direito torna exigíveis.⁷⁴

É dizer, portanto, que qualquer conduta do administrador público ou do particular que tenha vínculo com a Administração Pública que atente contra os bons costumes, regras de zelosa administração, ideias de justiça; que vá contra o sentido de moral comum e que principalmente não compactue com a ideia de honestidade, ofende o princípio da moralidade.

2.1.5 PRINCÍPIO DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

Não há um entendimento majoritário na doutrina acerca do princípio da proibidade administrativa, por este estar, intimamente relacionado ao princípio da moralidade administrativa.

O professor administrativista Marino Pazzaglini Filho diz em sua obra:

O princípio constitucional da proibidade administrativa, portanto, pode ser entendido como um dever de o agente público agir com honestidade, lisura e honradez, no manejo da coisa pública, tendo por único objetivo o interesse público. A violação desse dever configura a improbidade administrativa que, por sua vez, caracteriza-se por uma atuação administrativa desvirtuada pela desonestidade ou má-fé do agente público, sendo punida - nos termos da Lei de Improbidade Administrativa - nos casos em que o ato importar em enriquecimento ilícito do agente público, lesar o erário ou atentar contra os princípios da Administração Pública.⁷⁵

No entendimento de José Afonso da Silva:

A proibidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa, que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos. A proibidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma moralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.⁷⁶

⁷⁴ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 97.

⁷⁵ FILHO, Marino Pazzaglini. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2008. p. 43.

⁷⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 669.

Pode-se questionar se a probidade é um subprincípio da moralidade ou se a probidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque este não se refere a apenas elementos morais. Nesse sentido, pode se afirmar que, ao desempenhar suas funções, os agentes públicos estão vinculados a ideias de atuar com honestidade, boa fé, honradez e lisura por se tratarem de homens públicos.

2.1.6 PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

O princípio da juridicidade é uma inovação evolutiva no Direito Administrativo, sendo abordado por recentes doutrinadores. A definição do princípio da juridicidade nas palavras dos juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Além dos atos que acarretam enriquecimento ilícito e lesão ao erário, a improbidade administrativa, no Direito pátrio, engloba toda e qualquer violação aos princípios que regem a Administração Pública, conforme dispõe o art. 11 da Lei 8.429/1992.

Trata-se da consagração do denominado princípio da juridicidade, que impõe ao administrador o respeito não apenas à lei, mas também a todo o ordenamento jurídico.⁷⁷

Nesse sentido, dizemos que a Administração Pública deve estar vinculada a um conjunto de legalidade, ou seja, a todo o Direito. Prosseguem os autores:

A consagração do princípio da juridicidade não aceita a concepção da Administração vinculada exclusivamente às regras prefixadas nas leis, mas sim ao próprio Direito, o que inclui as regras e os princípios previstos na Constituição. Nesse sentido, no âmbito federal, o art. 2.º, parágrafo único, I, da Lei 9.784/1999 consagra a juridicidade aqui aventada: “Art. 2.º (...). Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I – atuação conforme a lei e o Direito.”⁷⁸

É dizer, portanto, que o tratamento de qualquer ato administrativo praticado por um agente público deve ser visto de forma ampla, englobando todo o ordenamento jurídico – as leis, os costumes, as regras internas.

⁷⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 17

⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 17

2.1.7 PRINCÍPIO DA FINALIDADE

O princípio da Finalidade orienta que qualquer ato da Administração Pública deve ter sempre por fim o interesse público. A doutrinadora Fernanda Marinela assim o conceitua:

Assim, o princípio da finalidade exige que o administrador persiga o objetivo legal, certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público, o bem comum, além das finalidades específicas apontadas na lei, sob pena de ilegalidade do ato, caracterizando abuso de poder, na modalidade desvio de finalidade e, conseqüentemente, controle pelo Poder Judiciário.⁷⁹

Conclui-se, portanto que desviar o interesse público de qualquer ato administrativo é um desvio de finalidade, um desrespeito ao princípio em questão. O exímio doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello aborda que “o princípio da finalidade impõe que o administrador ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual.”⁸⁰

2.1.8A VINCULAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios são o embasamento de todo Ordenamento Jurídico, e norteiam a atuação estatal. Nesse sentido, disserta o professor Matheus Carvalho em sua obra:

Não é suficiente, pois, que o ente público atue em conformidade com o disposto na lei, mas que pratique condutas de forma honesta, em respeito à moralidade, buscando a obtenção de resultados positivos, dando publicidade aos atos, por si, praticados, além de se orientar por todos os outros princípios que norteiam suas condutas.⁸¹

Assim prossegue o professor:

Sendo assim, a boa administração é aquela que interpreta o texto legal de forma a alcançar o interesse público, mas também respeitando os princípios

⁷⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2013. p. 38.

⁸⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 107.

⁸¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 1 ed. Bahia: Juspodivm. 2014. p. 94

balizadores da atuação do Estado como forma de garantir o exercício da cidadania.⁸²

Pode-se dizer que os princípios servem tanto de norteadores e interpretadores do Ordenamento Jurídico quanto como normas, sendo deveres impostos aos agentes públicos. O professor administrativista Marino Pazzaglini Filho define princípios como sendo “observância obrigatória, prioritária e universal no exercício de toda a atividade administrativa do Estado.”⁸³

A professora Fernanda Marinela disserta acerca da inobservância dos princípios

Reconhecida a força coercitiva dos princípios que regem o ordenamento jurídico, considerando a importância enquanto mola propulsora para as demais regras do sistema, a inobservância a um princípio gera uma ofensa a todo o sistema de comandos e não somente a um mandamento obrigatório específico. Essa desatenção é a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porque representa uma agressão contra todo o sistema, uma violação dos valores fundamentais, gerando uma corrosão de sua estrutura mestra.⁸⁴

O professor Matheus Carvalho finaliza o entendimento:

Por fim, além da função coercitiva, deve-se reconhecer a função orientadora destas normas que devem ser analisadas na confecção das regras aplicáveis a atuação do ente público, na execução da atividade administrativa.⁸⁵

Conclui-se assim, que os princípios servem tanto para definir a forma de atuação da Administração Pública como para adotar critérios referentes à forma de agir dos agentes públicos, sendo o dever de observância dos princípios obrigatória.

2.2 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEUS EFEITOS

Neste item, trataremos da improbidade administrativa, abordando seu conceito, natureza jurídica, fontes normativas, bem como suas principais características.

⁸² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 1 ed. Bahia: Juspodivm. 2014. p. 94

⁸³ FILHO, Marino Pazzaglini. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2008. p. 13.

⁸⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2013. p. 68.

⁸⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 1 ed. Bahia: Juspodivm. 2014. p. 94

2.2.1 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NATUREZA JURÍDICA E SUAS FONTES NORMATIVAS

A Improbidade Administrativa correlaciona-se com o que é contrário a honestidade, boa fé e moral. Nas palavras dos juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Etimologicamente, o vocábulo “probidade”, do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade. A improbidade, ao contrário, deriva do latim *improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade.⁸⁶

A exímia e notória doutrinadora no campo Administrativista, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim diz sobre a Improbidade Administrativa: “a improbidade administrativa, como ato ilícito, vem sendo prevista no Direito Positivo Brasileiro desde longa data, para os agentes políticos.”⁸⁷

É possível concluir, então, que “probidade” significa um comportamento honesto, íntegro e que pressupõe lisura. Portanto, a improbidade administrativa é o ato que viola a honestidade no trato de algo que é público objetivamente assumido por sujeitos que lidam com bens cujo titular é o povo. É a prática da ilegalidade e o desvirtuamento da função pública.

Encontra-se elencado no Ordenamento Jurídico, as três formas costumeiras de responsabilização jurídica: as responsabilizações civil, criminal e administrativa.

A responsabilidade civil, diz respeito a situações relacionadas com o Direito Privado, elencando os elementos necessários para que possa haver a responsabilização de um sujeito – comportamento, nexo causal e dano.

Construída com o Direito Penal, a responsabilidade criminal tem uma estrutura independente na qual se subjetiva a tipicidade de comportamentos que podem levar as penas, dentre elas o cerceamento da liberdade, a ser usada em último recurso.

A responsabilidade administrativa refere-se a situações em que haja vínculo do Estado com o particular.

⁸⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 17

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 886.

Acerca da natureza jurídica da improbidade administrativa, o professor e doutrinador Alexandre Mazza assim estabelece:

Três instâncias distintas de responsabilidade, a civil, a penal e a administrativa, compõe a denominada tríplice responsabilidade do agente público.

A par das repercussões civil, penal e administrativa, é possível identificar uma quarta esfera de responsabilização do agente público em decorrência de condutas praticadas no exercício de suas funções, a saber: aquela decorrente da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa – Lei n. 8429/92.⁸⁸

É dizer, portanto, que a improbidade administrativa remete nos além das assertivas tradicionais de responsabilização.

O professor Alexandre Mazza prossegue:

Como a aplicação das sanções decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa ocorre em processo judicial autônomo em relação às demais esferas de responsabilização, a doutrina afirma que a apuração do ato de improbidade independe do resultado nos processos civil, penal e administrativo. Isso porque, em regra, as diferentes instâncias punitivas são independentes entre si, de modo que o resultado em uma independe das demais.⁸⁹

Através da assertiva do professor Mazza, podemos entender que a improbidade administrativa é um processo autônomo, de forma com que a penalidade ou sanção imposta em uma esfera não contamina outra, sendo cumulativas ou não.

Acerca da natureza jurídica das sanções de improbidade administrativa, o jurista Matheus Carvalho disserta pensamento similar:

Logo, ao praticar um ato de improbidade, o servidor estará sujeito às sanções administrativas (conforme processo administrativo disciplinar estipulado no seu estatuto), sem prejuízo da ação penal nos moldes da legislação pertinente. Por fim, haverá a responsabilização civil deste servidor, conforme a lei de improbidade administrativa.⁹⁰

Conclui-se, desta forma, que a possibilidade de inúmeras repercussões da improbidade administrativa acarretar responsabilidade em várias esferas, e que a previsão de vários instrumentos jurídicos no combate a corrupção e a

⁸⁸ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 491.

⁸⁹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 491.

⁹⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 1ª ed. Bahia: Juspodivm. 2014. p. 94.

deslealdadeservem também para verificar a seriedade de um Estado. A ação de improbidade é, portanto um controle dos atos que a lei caracteriza como improbo.

Na Constituição da República, podemos encontrar a improbidade administrativa no artigo 37,§4º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.⁹¹

Há menção de improbidade administrativa elencada no artigo 14,§9º, também na Constituição da República:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)⁹²

No que se refere ao âmbito internacional, à preocupação no combate a improbidade administrativa pode ser encontrada através de três convenções, sendo essas a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais; a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção; das quais o Brasil é signatário.

Na legislação infraconstitucional, a lei 8.429/1992 define questões relacionadas ao tema, estabelecendo os sujeitos e os atos de improbidade, as possíveis sanções e normas processuais.

⁹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 mai. 2015.

⁹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 mai. 2015.

2.2.2 DO SUJEITO PASSIVO E DO SUJEITO ATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

De acordo com a jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o ato de improbidade administrativa requer a presença de determinados elementos para ser caracterizado: O ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias previstas no artigo 37, §4º, da Constituição, exige a presença de determinados elementos.⁹³

A autora prossegue:

Sujeito passivo: uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei 8.429/1992; sujeito ativo: o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (artigos 1º e 3º); ocorrência de ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública, o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses, ou cumulativamente, em duas ou nas três; elemento subjetivo: dolo ou culpa.⁹⁴

O sujeito passivo da improbidade administrativa pode ser pessoa física ou jurídica envolvidas no ato improprio, que estão definidas no art. 1.º, caput e parágrafo único, da Lei 8.429/1992, que estabelece:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.⁹⁵

⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 889.

⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 889.

⁹⁵ **Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 05 mai. 2015.

Os entes da Administração Pública Direta, que podem ser vítima da improbidade administrativa, são compostos pelas pessoas federativas: a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os Territórios. Enumeradas no art. 37, XIX, da Constituição da República e no art. 4.º, II, do DL 200/1967, refere-se à Administração Pública Indireta as autarquias, fundações públicas, associações públicas, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações governamentais.

Havendo citado empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, o legislador faz alusão a empresas governamentais, ou seja, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

O professor e jurista Alexandre Mazza faz menção a respeito de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público:

Entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, provenientes de órgãos públicos são as pessoas jurídicas privadas, não pertencentes ao Estado, que também podem figurar como sujeito passivo de ato de improbidade administrativa desde que recebam algum tipo de vantagem concedida pelo Poder Público, tais como: subvenções, benefícios, incentivos fiscais ou incentivos creditícios. Porém, nesses casos, a sanção patrimonial fica limitada à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. Nessa categoria, estão enquadradas, além das pessoas jurídicas pertencentes ao Terceiro Setor, que recebem receitas diretamente do Estado, tais como as organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público, as entidades parafiscais que arrecadam tributos de seus membros e associados, como os partidos políticos e entidades sindicais.⁹⁶

Através do comentário do professor Alexandre Mazza, é possível concluir que na parceria com o Terceiro Setor – sendo este, correspondente a entidades que praticam atividades sem fins lucrativos, desempenhando papéis de interesse público – o Estado, estabelece a função de incentivador às entidades privadas que exercem funções de interesse da coletividade, disponibilizando recursos para realização das atividades das mesmas.

O jurista Matheus Carvalho disciplina ideia semelhante:

A lei ampliou o seu alcance para a Administração Pública Direta e Indireta e ainda para as entidades privadas que recebam dinheiro público para custeio

⁹⁶MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 494.

ou formação do capital. Ressalte-se que, para as entidades privadas cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual ou que recebam subvenção, as sanções de improbidade somente se aplicam até o montante das verbas públicas recebidas.⁹⁷

É dizer, portanto, que havendo dinheiro público envolvido nos entes, será possível configurar o ato de improbidade administrativa. Se houver participação de mais de 50% oriundos de recursos públicos, a ação de improbidade administrativa deve discutir a totalidade do desvio. Se o Estado participar com menos de 50%, a discussão acerca da improbidade administrativa será limitada ao montante investido pelo mesmo. Assim sendo, a lei protege o patrimônio dos entes da Administração Pública Direita, da Administração Pública Indireta e de entidades privadas que recebam recursos públicos.

A respeito dos reportados Partidos Políticos, diz os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Não obstante a natureza privada, os partidos políticos recebem recursos de natureza pública, oriundos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) O art. 38 da Lei 9.096/1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos) dispõe que o Fundo Partidário é constituído por: a) multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas; b) recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual; c) doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário; d) dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995⁹⁸

Como pode se perceber, a oriunda fonte de recursos integradora do Fundo Partidário é de natureza pública, tornando os Partidos Políticos potenciais vítimas de improbidade administrativa.

O sujeito ativo, segundo elemento mencionado pela professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro é abordado nos artigos 1º e 3º da Lei 8.429/1992:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou

⁹⁷ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 1 ed. Bahia: Juspodivm. 2014. p. 899.

⁹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 48.

de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.⁹⁹ (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm acessado em 05/05/2015)

O legislador, no artigo 1º da Lei 8.429/1992 prescreveu que o ato de improbidade administrativa pode ser praticado por qualquer agente público, servidor ou não.

De acordo com os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

O sujeito ativo da improbidade administrativa é a pessoa física ou jurídica que comete atos de improbidade administrativa tipificados no ordenamento jurídico. O ímprobo, sujeito ativo na relação de direito material, será réu na ação de improbidade administrativa.¹⁰⁰

Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz:

Não é preciso ser servidor público com vínculo empregatício para enquadrar-se como sujeito ativo da improbidade administrativa. Qualquer pessoa que preste serviço ao Estado é agente público, incluindo os agentes políticos, os servidores públicos, os militares e os particulares em colaboração com o Poder Público.¹⁰¹

No entendimento do professor Alexandre Mazza:

A menção a “qualquer agente público” significa que os atos de improbidade podem ser praticados por todas as categorias de agentes públicos, incluindo servidores estatutários, empregados públicos celetistas, agentes políticos,

⁹⁹ Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 05 mai. 2015.

¹⁰⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 48.

¹⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 891

contratados temporários e particulares em colaboração com a Administração, tais como os requisitados de serviços (mesários e conscritos, por exemplo). A Lei de Improbidade Administrativa aplica-se também a funcionários e dirigentes e entidades do terceiro setor, como as assistenciais.¹⁰²

É dizer, enfim, que o legislador elencou todas as categorias de servidores públicos, independente de o cargo ocupado ser vitalício, transitório ou efetivo. Independente também do regime celetista ou estatutário, independendo também da função ou emprego público. Importante observar que o artigo 3º da Lei 8.429/1992 estendeu a possibilidade de penalização por ato ímprobo também aquele que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática de ato de improbidade administrativa ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta, viabilizando, o fato de particulares estarem sujeitos às penalidades da Lei de Improbidade Administrativa.

O doutrinador Alexandre Mazza assim disciplina:

Conclui-se que a Lei n. 8429/1992 é aplicável a todas as categorias de agentes públicos e a não agentes, desde que induzam, concorram ou se beneficiem dos atos de improbidade. Portanto, o sujeito ativo do ato de improbidade é quem figurará no polo passivo da ação judicial de improbidade administrativa.¹⁰³

Conclui-se assim, que o autor ímprobo da conduta é o sujeito ativo da improbidade administrativa, seja se beneficiando diretamente do ato sabendo de sua origem desonesta ou, ainda que não pratique o ato em si, ofereça sua colaboração ou esteja ciente da improbidade do comportamento. Portanto, sujeito ativo é aquele que pratica o ato de improbidade, compactua com sua prática ou obtém vantagens indevidas desse ato.

No entendimento do professor e doutrinador Matheus Carvalho:

Além dos agentes públicos, particulares também podem responder por improbidade, desde que se beneficiem ou concorram para a prática do ato. Dessa forma, a lei de improbidade não se aplica somente a agentes públicos, estabelecendo sanções a particulares, alheios à estrutura do Estado.¹⁰⁴

¹⁰² MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 495.

¹⁰³ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 496.

¹⁰⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 1 ed. Bahia: Juspodivm. 2014. p. 895.

Acerca dos particulares responsabilizados, finaliza o entendimento os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

A intenção da Lei de Improbidade Administrativa é ampliar a proteção das entidades enumeradas no art. 1.º, estabelecendo, para tanto, a possibilidade de aplicação de suas normas não apenas aos agentes públicos, mas, também, aos particulares que induzam ou concorram para o ato de improbidade.¹⁰⁵

Desta forma, serão considerados terceiros todos aqueles que não se inserirem no conceito de agente público do art. 2.º da Lei 8.429/1992.

De acordo com o entendimento exposto acima, é possível notar que, estendendo a possibilidade de responsabilização a um particular, o legislador teve a intenção de viabilizar uma maior proteção ao erário, prevendo casos de terceiros que concorram para a prática de atos ilícitos contra a Administração Pública.

2.2.3 CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO

Agente Público é todo aquele que, de alguma forma, presta serviço ao Estado. Está disposto no artigo 2º da Lei 8.429/1992:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.¹⁰⁶

O notável e ilustre doutrinador Administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello assim conceitua agente público:

Esta expressão – agente público – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam ocasional ou episodicamente. Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita é um agente público.¹⁰⁷

Agente Público nas palavras do professor Matheus Carvalho:

¹⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 66.

¹⁰⁶ **Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 05 mai. 2015.

¹⁰⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 243.

A expressão agente público é bastante ampla, para determinar, de forma específica, os sujeitos que exercem funções públicas. Assim, qualquer pessoa que age em nome do Estado é agente público, independente do vínculo jurídico, ainda que atue sem remuneração e transitoriamente.¹⁰⁸

Acerca de agente público no entendimento os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

A expressão “agentes públicos” possui conotação genérica e engloba todas as pessoas físicas que exercem funções estatais. Os agentes públicos são responsáveis pela manifestação de vontade do Estado e a função pública, no caso, pode ser exercida de forma remunerada ou gratuita; definitiva ou temporária; com ou sem vínculo formal com o Estado.¹⁰⁹

A doutrinadora Fernanda Marinela assim dispõe:

A expressão agente público é a mais ampla para designar de forma genérica e indistinta os sujeitos que exercem funções públicas, que servem ao Poder Público como instrumentos de sua vontade ou ação, independentemente do vínculo jurídico, podendo ser por nomeação, contratação, designação ou convocação. Independe, ainda, de ser essa função temporária ou permanente e com ou sem remuneração. Assim, quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público.¹¹⁰

No entendimento dos doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Considera-se agente público toda pessoa física que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública. Conforme se constata, a expressão “agente público” tem sentido amplo, englobando todos os indivíduos que, a qualquer título, exercem uma função pública, remunerada ou gratuita, permanente ou transitória, política ou meramente administrativa.¹¹¹

É possível concluir então, que agente público é toda pessoa física que presta serviço ao Poder Público, expressão esta que, conforme entendimento doutrinário engloba todos os indivíduos que exercem uma função pública.

¹⁰⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 1 ed. Bahia: Juspodivm. 2014. p. 712.

¹⁰⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 48.

¹¹⁰ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2013. p. 605.

¹¹¹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20 ed. São Paulo: Método. 2012. p. 124.

2.2.4 ESPÉCIES DE ATOS DANOSOS

O legislador, ao estabelecer a Lei n. 8429/1992 se mostrou preocupado em proteger os valores éticos, morais e materiais da Administração Pública, com o intuito de inibir atitudes lesivas, imorais ou ilegais de agentes públicos, partícipes, terceiros equiparados e beneficiários, tendo admitido a possibilidade de ressarcimento ao dano bem como a aplicação de sanções, elencando as possibilidades de se falar em ato de improbidade administrativa.

Conforme ditou a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o elemento “ato danoso” é necessário para que se caracterize improbidade administrativa.¹¹²

Pode-se dizer que os atos de improbidade administrativa compreendem três modalidades, disciplinados nos artigos 9º, 10º e 11º da Lei n.8429/1992, são, em suma, os que importam enriquecimento ilícito, que são aqueles em que o prejuízo causado nos cofres públicos está associado a um acréscimo ilícito no patrimônio do sujeito ativo; os que causam prejuízo ao erário, que são aqueles que ainda que não gerem acréscimos no patrimônio do sujeito ativo, causam lesão ao erário; e os que atentam contra os princípios da Administração Pública, que são atos administrativos que não geram nem enriquecimento ilícito do sujeito ativo e nem lesão ao erário, porém atentam contra os deveres da legalidade, imparcialidade, moralidade, pessoalidade e eficiência.

Os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira definem atos que importam enriquecimento ilícito:

Os atos de improbidade, que acarretam enriquecimento ilícito, previstos no art. 9.º da Lei 8.429/1992, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1.º da Lei de Improbidade Administrativa.¹¹³

Através das palavras acima expostas, fala-se, portanto, em que a primeira das três modalidades de improbidade administrativa dirige-se aos atos que importam enriquecimento ilícito, que nada mais é do que adquirir vantagem patrimonial ou financeira indevida em razão do exercício, cargo, mandato ou demais atividades

¹¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012.

¹¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 77.

elencadas no artigo 1º da Lei n. 8429/1992. O legislador se destinou aquele que se aproveitou de uma função pública para auferir benefícios econômicos que não mereça. O enriquecimento ilícito está possivelmente caracterizado por uma realização de satisfação pessoal inconsonante com o interesse público; pela possibilidade do agente público ostentar patrimônio incompatível com sua renda e que tenha sido obtido em causa de seu vínculo com a Administração Pública.

A respeito da segunda hipótese de ato de improbidade administrativa, conceitua o professor e doutrinador Alexandre Mazza:

O segundo tipo de ato de improbidade, cujas hipóteses estão exemplificativamente indicadas no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, envolve condutas de gravidade intermediária. Trata-se de casos em que o agente público causa lesão ao erário por meio de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas mencionadas na Lei.¹¹⁴

Conclui-se, portanto, através da definição do professor Alexandre Mazza, que a segunda hipótese de ato de improbidade administrativa, não é tão gravosa quando a primeira possibilidade, e que, a lesão ao patrimônio público não implicará no acréscimo de bens do agente público danoso. Ou seja, não será inversamente proporcional. Tal lesão se dará por ação ou omissão do agente, sendo possível falar também em negligência por parte do mesmo, uma vez que ensejar perda patrimonial e malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas podem se dar por mal uso ou zelo das mesmas.

O professor Matheus Carvalho menciona característica exclusiva desta segunda hipótese:

Ressalte-se ainda que, em interpretação jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça definiu que apenas os atos de improbidade que causam dano ao erário podem ser sancionados a título de dolo ou culpa, sendo os demais atos de improbidade sancionados somente se comprovada a má fé do agente, ou seja, a atuação dolosa. Isto porque, a corte entendeu que os atos culposos estão expressamente delimitados pela lei e, quando o texto legal é silente, só se admite a sanção a título de dolo.¹¹⁵

¹¹⁴ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 501.

¹¹⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 1 ed. Bahia: Juspodivm. 2014. p. 899.

Dos três dispositivos definidores dos atos de improbidade administrativa, apenas a segunda hipótese trouxe a previsão de haver responsabilização por dolo ou culpa.

Os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira atentam para importante motivo da existência do elemento subjetivo para caracterização dos atos de improbidade administrativa:

A exigência do dolo ou da má-fé é salutar para evitar a aplicação indiscriminada e desproporcional das sanções de improbidade. Isto porque, qualquer deslize administrativo, por menor que ele seja, poderia configurar violação ao princípio da legalidade, atraindo a incidência das sanções de improbidade, o que acarretaria insegurança jurídica para os agentes públicos. Nesses casos, as sanções administrativas já seriam suficientes para punir os faltosos. Em suma: a improbidade não se confunde com ilegalidade, exigindo-se, ainda, a configuração da desonestidade do agente público.¹¹⁶

A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro disserta acerca da última previsão legislativa da prática do ato de improbidade administrativa:

Por fim, pelo artigo 11, constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade as instituições, e notadamente as que vem indicadas nos sete incisos do dispositivo. Esta última hipótese, por sua abrangência, pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade. Os princípios da Administração Pública são inúmeros. A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto a Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa.¹¹⁷

Conforme expõe a doutrinadora, é possível salientar preocupação do legislador em elencar o respeito aos princípios da Administração Pública, enumerando-o como um ato de improbidade administrativa, visando à importância da não violação destes princípios, uma vez que estando estes devidamente respeitados, a Administração Pública será sinônimo de algo hígido e saudável, trazendo um indicativo da realização plena da Administração como fora idealizada. Não restam dúvidas também de que o artigo 11 da Lei de Improbidade

¹¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 87.

¹¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 897.

Administrativa possa gerar incertezas, como expõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro, pela capacidade de abrangência deste dispositivo.

Finaliza a exímia jurista e doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca dos atos de improbidade administrativa:

O ato de improbidade pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão, a uma conduta. Esse ato tem que ser praticado no exercício da função pública, considerada a expressão em seu sentido mais amplo, de modo que abranja as três funções do Estado; mesmo quando praticada por terceiro, que não se encaixe no conceito de agente público, o ato tem que ter algum reflexo sobre uma função pública exercida por agente público.¹¹⁸

Ao incluir nos artigos referentes aos atos de improbidade administrativa, a expressão ‘notadamente’, o legislador abriu um entendimento doutrinário de que o rol elencado na Lei de Improbidade Administrativa não é taxativo, e sim exemplificativo. Maria Sylvia Zanella Di Pietro disserta acerca de tal entendimento:

Embora a lei, nos três dispositivos, tenha elencado um rol de atos de improbidade, não se trata de enumeração taxativa, mas meramente exemplificativa. Ainda que o ato não se enquadre em uma das hipóteses previstas expressamente nos vários incisos dos três dispositivos.¹¹⁹

Os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira expõem ideia semelhante:

A tipificação dos atos de improbidade administrativa é aberta e o rol de condutas elencadas para sua configuração é exemplificativo. Isto porque os arts. 9.º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992, ao elencarem determinadas condutas que são tipificadas como atos de improbidade, utilizam-se da expressão “notadamente”, o que demonstra que outras condutas também podem ser enquadradas nos referidos tipos de improbidade.¹²⁰

Mesmo o legislador elencando os atos de improbidade, esta não é taxativa. Fazendo entender, portanto que o mesmo deu margem a novos enquadramentos de atos de improbidade administrativa.

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 896.

¹¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 896.

¹²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2ª ed. São Paulo: Método. 2014. p. 76.

CAPÍTULO III – DA POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO PARTIDO POLÍTICO NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Utilizando das bases já fixadas nos capítulos anteriores, essa divisão capitular dedicar-se-á a análise da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica do partido político nos atos de improbidade administrativa bem como de seu procedimento. Ao final, finaliza-se a pesquisa com o estudo de tópicos especiais pertinentes ao tema.

3.1 DA POSSIBILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO PARTIDO POLÍTICO NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme já exposto em capítulos anteriores, a pessoa jurídica é um ente dotado de deveres e direitos, sendo criada quando há vontade humana, finalidade lícita e observância das condições legais, estando brindada de autonomia ideológica e patrimonial. Dispõe o doutrinador Marlon Tomazette: “A autonomia patrimonial da pessoa jurídica é um meio legítimo de destaque patrimonial, limitando os riscos da atividade empresarial.”¹²¹

O legislador, ao bifurcar as pessoas jurídicas em pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, estabeleceu explicitamente qual seria o seletor grupo que iria compor o segundo item, conforme artigo do Código Civil vigente:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I - as associações;
II - as sociedades;
III - as fundações.
IV - as organizações religiosas;
V - os partidos políticos.
VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.¹²²

¹²¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**. Vol I. 2 ed. 2009. Editora Atlas: São Paul. SP. p. 244.

¹²² BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

Estando todas, portanto, asseguradas em sua autonomia patrimonial e ideológica, garantidas nas suas finalidades bem como em seus direitos. Contudo, com forte proteção patrimonial, existem chances de haver possíveis maquiagens de atos ilícitos por trás de forte autonomia. Surgindo assim a necessidade do legislador em reestabelecer a excessiva proteção à autonomia da pessoa jurídica, irrompendo assim o instituto da desconsideração da pessoa jurídica.

Conforme já exposto, este instituto não se destina a extinguir a pessoa jurídica em toda sua amplitude, mas sim, tem por objetivo aniquilar entraves e ilicitudes da pessoa jurídica para com a sociedade, não separando a individualidade do administrador, do sócio e da sociedade, fazendo com que os primeiros também sejam suscetíveis de serem responsabilizados por fraudes praticadas no meio que compõem.

Os juristas Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira e Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueiracitam Rolf Serick, o primeiro doutrinador a dissertar acerca do excesso de autonomia da pessoa jurídica e idealizador da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

O Mestre Rolf Serick, em sua tese intitulada “Disregard Doctrine”, asseverou que “a jurisprudência haverá de deparar-se continuamente com casos extremos em que resulta necessário averiguar quando pode prescindir-se da estrutura formal da pessoa jurídica para que a decisão penetre até o seu substrato e afete especialmente a seus membros.”¹²³

Marlon Tomazette dispõe: “Diante da possibilidade de se desvirtuar a função da personalidade jurídica é que surgiu a doutrina da desconsideração, a qual permite a superação da autonomia patrimonial.”¹²⁴

Um exemplo acerca da utilização atual do instituto é o disposto expressamente previsto no artigo 4º da Lei 9605/98: “Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”¹²⁵

¹²³ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camilla Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. **Tratado de Direito Eleitoral**. 1ª ed. São Paulo:Premier, 2008. p. 607.

¹²⁴TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**. Vol I. 2 ed. 2009. Editora Atlas:São Paul. SP. p. 239.

¹²⁵BRASIL. **Lei n. 9605 de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605> Acesso em 25 mai. 2015.

Através desse exemplo meramente ilustrativo, é possível concluir que o legislador, em tal artigo visou à proteção do meio ambiente, pois há casos em que os danos causados pela empresa não poderão ser efetivamente ressarcidos pelo patrimônio da mesma, quando, por exemplo, tratar-se de pessoa jurídica em que a responsabilidade dos sócios é limitada ao montante total do capital. Assim, a pessoa jurídica torna-se um obstáculo para ressarcimento do dano sofrido, e, portanto deverá ter sua personalidade desconsiderada.

Em um primeiro momento, poderia se pensar que, os partidos políticos, embora inseridos no V inciso do referido artigo 44 do atual Código Civil, não seriam atingidos pelo instituto da desconsideração da personalidade jurídica, estando perfeitamente assegurados em sua autonomia interna, livres para definir sua organização, seu funcionamento, seus bens e destinação de seu capital, bem como de sua ideologia, razão pela não excessiva interferência estatal em seu funcionamento. Contudo, conforme leitura do artigo 50 do Código Civil vigente:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.¹²⁶

Portanto, conforme explícito em tal dispositivo, o mesmo diz que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, não restringindo, portanto, o seu alcance, nem citando um rol taxativo.

Como já visto nos capítulos precedentes, e no artigo 50 do atual Código Civil, bem como pelo artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, embora não haja uma total concordância na doutrina, há requisitos a serem respeitados para que possa haver a desconsideração da personalidade jurídica.

Dispõe o doutrinador Marlon Tomazette: “A fraude é o artifício malicioso para prejudicar terceiros.”¹²⁷

¹²⁶BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

¹²⁷TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**. Vol I. 2 ed. 2009. Editora Atlas: São Paul. SP. p. 244.

Assim prossegue o autor: “Há que se ressaltar que não basta a existência de uma fraude, é imprescindível que ela guarde relação com o uso da pessoa jurídica, isto é, seja relativa à personalidade jurídica.”¹²⁸

O promotor de Justiça Plínio Lacerda Martins disciplina acerca do abuso de direito: “Abuso do direito, abuso da personalidade jurídica ou desvio de finalidade da pessoa jurídica. A doutrina entende que existe abuso de direito nas hipóteses em que alguém extrapola os limites permitidos pelo ordenamento.”¹²⁹

Prossegue o mesmo:

O art. 187 do novo Código Civil estabelece que é ato ilícito o exercício manifestamente excessivo de direitos além dos limites impostos pelos fins econômicos ou sociais, pela boa-fé ou pelos bons costumes. É necessário o elemento fraude, ou seja, a intenção de prejudicar terceiros para a caracterização do abuso do direito? A doutrina tradicional entendia que sim.¹³⁰

Finaliza o entendimento o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa: “Há abuso de direito quando a conduta contraria os fins econômicos e sociais da norma jurídica.”

131

O dispositivo do Código Civil vigente, tal como redigido, afirma que pode o juiz desconsiderar a personalidade jurídica para atingir bens de sócios ou administradores quando ocorrer desvio de finalidade ou confusão patrimonial:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.¹³²

O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acerca do desvio de finalidade, no agravo de instrumento número 0018518 – 48.2014.8.19.0000:

¹²⁸TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**. Vol I. 2 ed. 2009. Editora Atlas: São Paul. SP. p. 242.

¹²⁹MARTINS, Plínio Lacerda. **O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro- RJ. 1 ed. Editora: Forense. 2002. p. 30.

¹³⁰MARTINS, Plínio Lacerda. **O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro- RJ. 1 ed. Editora: Forense. 2002. p. 30.

¹³¹VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo-SP. 5 ed. Editora: Atlas. 2005. p. 587.

¹³²BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

O art. 50 do Código Civil é expresso em afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica deverá ocorrer sempre que houver abuso de tal personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Pois como leciona o eminente Desembargador e Professor Nagib Slaibi Filho (A desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil, artigo publicado em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Nagib%20Slaibi%20Filho%20-formatado.pdf>, acesso em 15 de abril de 2014), pode-se “considerar o desvio de finalidade como a utilização de meios ou a busca de fins que não vão a favor da pessoa jurídica, mas a favor de outrem, sócio ou qualquer beneficiário.”¹³³

É dizer, portanto, que o desvio de finalidade é a utilização de meios que não visam o motivo pelo qual a pessoa jurídica existe, mas sim, um jeito de fraudá-la para benefícios individuais dos sócios ou qualquer beneficiário.

A expressão “desvio de finalidade” já é bem conhecida no Direito Administrativo, que significa dizer quando o agente público age em prol de interesse diverso do interesse público. “Finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato.”¹³⁴

Hely Lopes Meirelles assim define: “A finalidade é inafastável do interesse público, de sorte que o administrador tem que praticar o ato com a finalidade pública, sob pena de desvio de finalidade, uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder.”¹³⁵

Conforme estabelecido no artigo 1º da Constituição da República:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.¹³⁶

¹³³ TJRJ – **Agravo de Instrumento n. 0018518 – 48.2014.8.19.0000**. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E906B68C58378EC1FEF993FA6FD169F5C503081A2F54>>. Acesso em 25 mai. 2015.

¹³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 216

¹³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro** - 35 ed. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 93

¹³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

Em um regime republicano e em um Estado Democrático de Direito, o único titular do poder é o povo, sendo seus representantes apenas temporários no poder, devendo, efetivamente, administrar o patrimônio público. O agente público somente pode se pautar no interesse e benefício da coletividade, sendo assim, não podem estes deixar de atender a finalidade explicitada na lei, porque os interesses públicos são confiados temporariamente sob sua proteção, não tendo os mesmos disponibilidade sobre esses.

Hely Lopes Meirelles afirma que:

Se o poder foi conferido ao administrador público para realizar determinado fim, por determinados motivos e por determinados meios, é ilegítimo, por desvio de poder ou de finalidade, todo comportamento que viole o desejo da lei, de forma direta ou oblíqua.¹³⁷

Em outra oportunidade, o exímio Celso Antonio Bandeira de Mello, diz:

Consiste, pois, no manejo de um plexo de poderes (competência) procedido de molde a atingir um resultado diverso daquele em vista do qual está outorgada a competência. O agente se evade do fim legal, extravía-se da finalidade cabível em face da lei. Em suma: falseia, deliberadamente ou não, com intuítos subalternos ou não, aquele seu dever de operar o estrito cumprimento do que a lei configurou como objetivo prezável e atingível por dada via jurídica.¹³⁸

Portanto, quando o agente público procura por fins diversos do interesse público ou pratica atos com motivos divergentes desde, há um desvio de finalidade. O administrador público quando exerce uma função, tem o dever de alcançar a finalidade, como forma de satisfazer a coletividade, destarte, que é a sua função, que foi para isto concedido poder para tanto. Esta forma de ser disciplinado é uma garantia a sociedade bem como efetiva segurança ao Estado Democrático de Direito.

No entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial de número 1322353:

Como o objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, à imoralidade qualificada e à grave desonestidade funcional, considera-se improbidade, o ato irregular qualificado pela

¹³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro** - 35 ed. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 93

¹³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 27

má-fé do administrador, tendo em vista a violação do interesse público na prática do ato questionado.¹³⁹

(<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22342324/recurso-especial-resp-1322353-pr-2011-0215535-5-stj/inteiro-teor-22342325> acessado em 25/05/2015)

O princípio da Finalidade orienta que qualquer ato da Administração Pública deve ter sempre por fim o interesse público. A doutrinadora Fernanda Marinela assim o conceitua:

Assim, o princípio da finalidade exige que o administrador persiga o objetivo legal, certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público, o bem comum, além das finalidades específicas apontadas na lei, sob pena de ilegalidade do ato, caracterizando abuso de poder, na modalidade desvio de finalidade e, conseqüentemente, controle pelo Poder Judiciário.¹⁴⁰

A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro disserta acerca da legislativa da prática do ato de improbidade administrativa que atente contra os princípios da Administração Pública:

Por fim, pelo artigo 11, constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade as instituições, e notadamente as que vem indicadas nos sete incisos do dispositivo.

Esta última hipótese, por sua abrangência, pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade. Os princípios da Administração Pública são inúmeros. A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto a Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa.¹⁴¹

O conceito e as funções do administrador privado, conforme o Conselho Federal de Administração:

O administrador trabalha em diversas estruturas dentro de uma organização e é responsável pelo planejamento de estratégias, pelo gerenciamento do dia-a-dia da companhia e pela gestão de recursos financeiros, materiais e humanos.

O profissional de administração conduz as relações entre a empresa e os funcionários, cuida de processos de admissão, treinamento e demissão e

¹³⁹ BRASIL. STJ – **Recurso Especial n. 1.322.353 - PR** (2011/0215535-5). Disponível em: < N° 1.322.353 - PR (2011/0215535-5)> Acesso em 25 mai. 2015.

¹⁴⁰ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2013. p. 38.

¹⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 897.

organiza planos de carreira e programas de benefícios. Pode também atuar no controle dos estoques de matéria-prima e insumos, gerenciando os processos de compra; no setor financeiro, operando nas áreas de custos, orçamentos e fluxo de caixa; e com as áreas de publicidade e marketing. Existem diversos setores da sociedade em que se requerem os serviços de um administrador. Podemos destacar atividades ligadas ao esporte, setor financeiro, hotéis, hospitais, setor público, recursos humanos, terceiro setor, agronegócio, comércio exterior, perícia, auditoria, empreendedorismo, meio ambiente, logística e sistemas de informação.¹⁴²

Rodrigo Moreira Cruz assevera em artigo publicado:

Os partidos políticos possuem escalas hierárquicas em todo território nacional, já que necessariamente devem possuir conotação nacional. Nesse escalonamento, o diretório nacional é a unidade de comando máxima no âmbito partidário, centralizando as principais decisões administrativas, políticas, intrapartidária, com poder decisório capaz de reformar as decisões das demais unidades. De forma intermediária, existe o diretório estadual que, dentre suas principais funções, dispõe sobre os órgãos de direção dos diretórios municipais, delegando poderes de representação para que o partido possua atuação direta junto ao eleitorado de determinado município.¹⁴³

Os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira dissertam sobre terceiros equiparados com agentes públicos:

Ao utilizar a expressão agente público, o art. 2.º da Lei 8.429/1992 pretendeu abarcar toda e qualquer espécie de agente. Além dos agentes públicos de direito, que possuem vínculos formais com a Administração, a norma abrange, também, os denominados agentes de fato, que desempenham atividades públicas sem vínculo formal com o Estado.¹⁴⁴

Embora nunca requerido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica do partido político nos atos de improbidade administrativa de algum filiado, o jurista Carlos Henrique Silva, em artigo publicado defende a hipótesede responsabilização dos dirigentes partidários:

Assim, não restando dúvidas quanto ao recebimento de recursos públicos por parte dos partidos políticos, forçoso reconhecer que essas entidades estão efetivamente inseridas dentre aquelas cujo custeio o erário haja concorrido ou concorra com algum percentual do seu patrimônio ou da sua receita anual, restando, apenas, definir se, no caso concreto, essa

¹⁴² **Conselho Federal de Administração.** Disponível em: <<http://www.fea.usp.br/conteudo.php?i=194>>. Acesso em 25 mai. 2015.

¹⁴³ CRUZ, Rodrigo Moreira. **Filiação partidária e a responsabilidade do dirigente desidioso.** Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/14459/filiacao-partidaria-e-a-responsabilidade-do-dirigente-desidioso>>. Acesso em 25 mai. 2015.

¹⁴⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa.** 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 68

participação representa mais de cinquenta por cento (o que faria incidir no caput do art. 1º da Lei nº 8.429/92) ou menos de cinquenta por cento (estando, portanto, inserido no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.429/92).

Dessa forma, resta lógico, portanto, que os seus dirigentes possam ser submetidos às sanções estabelecidas na Lei nº 8.429/92, quer seja como agentes públicos previstos no *caput* quer seja como agentes públicos equiparados, estes, como dito alhures, previstos no parágrafo único do art. 1º dessa mesma lei. Configurada, portanto, a legitimidade passiva dos dirigentes de partidos políticos para responder a ação de improbidade, que, por óbvio, deve seguir seu trâmite de acordo com o disposto na Lei nº 8.429/92.¹⁴⁵

Os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Rezende Carvalho Oliveira dissertam sobre a mesma possibilidade:

Ademais, argumenta-se que o art. 3.º da Lei 8.429/1992, ao mencionar os terceiros, refere-se “àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”. Ao utilizar a referência do “agente público”, a norma teria a intenção de restringir a qualificação do terceiro apenas às pessoas físicas.

Esse é o entendimento sustentado por Waldo Fazzio Júnior:

“Em princípio, esse dispositivo não distingue entre terceiro pessoa física e terceiro pessoa jurídica, mas ao usar a expressão ‘mesmo que não seja agente público’ e ao aludir aos verbos ‘induzir’ e ‘concorrer’, para descrever a conduta do *extraneus*, certamente está se referindo à pessoa natural, não à jurídica.”

De acordo com o entendimento acima mencionado, as sanções de improbidade deveriam alcançar os sócios e administradores da pessoa jurídica, que são os verdadeiros beneficiários do ato de improbidade, o que justifica, se for o caso, a desconsideração da personalidade jurídica¹⁴⁶

Os juristas Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira e Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira que também defendem a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica do partido político nos atos de improbidade administrativa abordam em sua obra um capítulo específico sobre o tema, no qual destaca-se um trecho:

Em relação aos partidos políticos, o artigo 17 da CF/88 os consagrou como Pessoas Jurídicas de Direito Privado, retirando-os do rol das Pessoas Jurídicas de Direito Público. Com isto, questiona-se: é possível responsabilizá-los penalmente, bem como é possível aplicar a teoria do ‘Disregard Doctrine’ (Rolf Serick), leia-se desconsideração da

¹⁴⁵ SILVA, Carlos Henrique. **A responsabilidade dos dirigentes de partidos políticos por atos de improbidade e a lacuna legal quanto à prescrição**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17205/a-responsabilizacao-dos-dirigentes-de-partidos-politicos-por-atos-de-improbidade-e-a-lacuna-legal-quanto-a-prescricao>>. Acesso em 25 mai. 2015.

¹⁴⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 71.

personalidade jurídica do partido político para atingir os bens de seus dirigentes, contadores e operadores de campanha? Sim.

A teoria da desconsideração do partido político para atingir os bens de dirigentes, contadores e operadores de campanha, deve ser lastreada no artigo 50 do CC. Assim, não nas ações penais eleitorais e tampouco nas ações cíveis eleitorais, mas sim, na Justiça Comum (ação de reparação de danos ou improbidade administrativa) é possível o pedido de desconsideração da personalidade jurídica do partido político para atingir os bens dos dirigentes, contadores e operadores de campanha.¹⁴⁷

Face todo conteúdo apresentado, dentre fundamentos e soluções, pode-se concluir, portanto, que os partidos políticos estando elencados no rol taxativo de pessoas jurídicas de direito privado, estão sujeitos à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos pertinentes para tal.

Na condição de agentes públicos eleitos, qualquer parlamentar deve se basear sempre no benefício da coletividade, não podendo jamais se desviar do interesse público.

O ato de improbidade administrativa, conforme entendimento doutrinário é um ato diverso daquele proposto ao agente público, que deve se pautar em comportamento honesto e íntegro, quando não age como tal, desvia-se a função pública. Quando o agente público age em interesse diverso do interesse público, ele está praticando um desvio de finalidade, uma vez que está agindo de forma diversa para o fim devido, atentando contra princípio da Administração Pública, previsão legislativa de ato de improbidade administrativa, sendo o desvio de finalidade requisito este para despersonalizar a pessoa jurídica, quando esta é desviada de sua função, sendo a função da pessoa jurídica do partido político o interesse público.

Os dirigentes partidários são responsáveis pela gerência do partido político, nas estruturas organizacionais e estratégias, gerindo recursos financeiros e patrimoniais, estando o diretório nacional do partido político no patamar máximo de comando no âmbito partidário, sendo indiretamente responsável pelos outros diretórios, decidindo pelas principais decisões do partido, sendo, portanto, os administradores do partido político, sendo perfeitamente possível que este responda junto com o filiado do partido, uma vez que a lei de improbidade administrativa admite a responsabilização de particular e de agente público equiparado.

¹⁴⁷ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camilla Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. **Tratado de Direito Eleitoral**. 1 ed. São Paulo:Premier, 2008. p. 609

Enfatizando que é impossível na legislação brasileira a intenção de obter um cargo público sem estar devidamente filiado em uma agremiação partidária que possua registro no TSE, reforça a vinculação do filiado com a pessoa jurídica do partido político, cuja finalidade é o interesse público.

A ideia da pesquisa não é extinguir a pessoa jurídica do partido político, mas apenas afastar temporariamente sua personalidade jurídica, sua autonomia patrimonial, uma vez que os partidos políticos são indispensáveis a qualquer Estado Democrático de Direito, porquanto, a história não permite mentiras ao nos remeter que em todos os regimes ditatoriais ao qual presenciamos o afastamento e proibição das agremiações partidárias e ideologias políticas eram cruciais, tanto na ditadura do Estado Novo quanto na Ditadura Militar com a imposição do Ato Institucional número 02.

Destarte, o que se pretende com a defesa da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica do partido político nos atos de improbidade administrativa de algum filiado, é que, através desta, aumente a fiscalização dos dirigentes partidários em relação aos filiados, tanto ao analisar minuciosamente a vida pregressa do sujeito interessado na filiação, quanto suas atitudes quando já filiado e eleito, uma vez que estes serão responsabilizados por desvios de conduta juntamente com o agente público, para que haja um fortalecimento do combate a corrupção, havendo um controle mais rigoroso dos agentes públicos eleitos.

3.1.2 PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE

A presunção juris tantum de veracidade, em sua tradução literal, é dizer “apenas de direito” e admite prova em contrário. Aliada ao caso em questão, refere-se a uma situação hipotética, que deve ser, que pode ser, mas que nunca foi confrontada para que seja comprovada por fatos concretos, estando ainda em mero estágio conceitual, como é a possibilidade da pesquisa em questão, uma vez que o pedido da desconsideração da personalidade jurídica do partido político por atos de improbidade administrativa nunca foi requerida.

3.1.3 DO PROCEDIMENTO PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DO PARTIDO POLÍTICO NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme preceitua o artigo 50 do atual Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa.¹⁴⁸

A desconsideração da personalidade jurídica somente se dará por decisão do juiz, mediante pedido das partes ou do Ministério Público.

Dispõe os doutrinadores Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira: “Os legitimados ativos da ação de improbidade administrativa são somente aqueles previstos no art. 17, caput, da LIA: o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada.”¹⁴⁹

Prosseguem os autores:

O Ministério Público tem legitimidade para a propositura da ação de improbidade administrativa por expressa previsão do art. 17, caput, da LIA. O dispositivo infraconstitucional tem esteio em norma constitucional, mais precisamente o art. 129, III, da CF, ao prever ser uma das finalidades institucionais do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.¹⁵⁰

Acerca do conceito de agente público, e a possibilidade de responsabilizar particular juntamente com o administrador improbo, disciplina os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Segundo o art. 2.º da LIA, reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. E nos termos do art. 3.º, as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

¹⁴⁸ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

¹⁴⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 120.

¹⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 123.

Como se pode notar, podem praticar atos de improbidade administrativa agentes públicos e terceiros, de forma que a legitimidade passiva na ação respeitará essa amplitude decorrente dos sujeitos ativos do ato de improbidade consagrada pelos arts. 2.º e 3.º da Lei 8.429/1992. Mas conforme lembra a melhor doutrina, o ato de improbidade administrativa depende da atuação de pelo menos um agente público, pois, sem ele, o ato não tem aptidão para ser tipificado como de improbidade administrativa.¹⁵¹

.Conclui-se, portanto, que o requerimento da desconsideração da personalidade jurídica do partido político por ato de improbidade administrativa se daria a pedido do Ministério Público, juntamente com a denúncia oferecida ao agente improbo. O Ministério Público, como fiscal da lei, tem o dever de buscar a proteção do patrimônio público, portanto, sua legitimidade está justificada na espécie da ação. Conforme disciplina os juristas Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Na ação de improbidade administrativa não se busca somente a tutela de reparação do patrimônio público, mas também a imposição de sanções aos ímprobos, o grande diferencial dessa espécie de ação coletiva. O interesse à punição daqueles que praticam os atos de improbidade administrativa nos termos do art. 12 da LIA é indiscutivelmente de natureza difusa, tendo como titular a coletividade.¹⁵²

Finaliza o entendimento os doutrinadores Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

As sanções de improbidade administrativa, previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 devem ser aplicadas, proporcionalmente, a todos aqueles que praticarem os atos de improbidade tipificados nos arts. 9.º, 10 e 11 da mesma Lei. No entanto, algumas sanções são incompatíveis com os terceiros, que não são agentes públicos, condenados por improbidade, tal como ocorre, por exemplo, com a sanção de perda do cargo. Tem prevalecido o entendimento que, mesmo em relação aos agentes públicos, é possível a aplicação parcial das sanções do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Por esta razão, o art. 3.º da Lei 8.429/1992 determina que as disposições legais sobre a improbidade são aplicáveis, “no que couber”, aos terceiros.¹⁵³

3.1.4 DA COMPETÊNCIA

¹⁵¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 125.

¹⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 125.

¹⁵³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Método. 2014. p. 70.

A Lei de Improbidade Administrativa bem como o instituto da Desconsideração da Personalidade jurídica, não fazem qualquer menção ao tema, cabendo assim, a definição de competência de acordo com o agente público e a possibilidade de haver foro privilegiado, analisando o Ordenamento Jurídico tendo por base a Constituição da República o Código de Processo Civil bem como demais leis infraconstitucionais.

Os artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil disciplinam a competência internacional, dissertando as hipóteses de competência única do juiz nacional bem como a atuação conjunta com juiz estrangeiro:

Conforme consta nos artigos 102,I e 105,I da Constituição da República, vem disciplinada a competência dos Tribunais Superiores.

A competência da Justiça Federal e Justiça Estadual estão previstas pelos artigos 108 e 109 da Constituição da República. A competência da justiça estadual é residual, ou seja, não sendo de competência da Justiça Federal, a competência então será sua.

Também deverá ser observado se o processo é de competência originária do respectivo Tribunal ou se é da justiça em primeiro grau, devendo ser respeitado também a competência do foro, se este for do primeiro grau de jurisdição.

Conforme exposto, será necessário atenuar para o caso em questão para que a competência seja definida, principalmente quando esta se tratar de pessoa com foro privilegiado.

3.1.5 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA LEI Nº13.105 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

Com a recente aprovação do novo texto do Código de Processo Civil, muito tem se discutido acerca do que o novo documento trará em alterações no contexto jurídico. Dispõe o artigo 133 do Novo Código de Processo Civil:

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.¹⁵⁴

O novo artigo está inserido de forma autônoma e conta com o título “Do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica”, dada a importância do instituto. É interessante enfatizar que, o artigo 135 determina a citação do polo passivo que terá o prazo de quinze dias para se manifestar. Outra observação acerca do instituto no novo código, é que, tanto quanto o artigo 135 quanto o artigo 136, estabelecendo prazo para manifestação e a possibilidade do incidente ser resolvido por decisão interlocutória, afastam a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica *ex officio*.

O reforço ao contraditório e a ampla defesa para impor a desconconsideração da personalidade jurídica, passa a impressão de que o legislador se preocupou excessivamente com a proteção aos bens dos sócios e administradores que virão a ser executados.

Ao passo que, no artigo 134, reforça-se o caráter acessório do instituto ao dizer que o incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo

¹⁵⁴ BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de Março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 11 jun. 2015.

de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

O instituto era antes aplicado de forma ágil, porém sem tantos respaldos. Através do novo documento, a desconsideração da personalidade jurídica ganha em plausibilidade, perdendo, no entanto, na celeridade. Não é possível dissertar se a perda da ligeireza do instituto acarretará na prejudicialidade do mesmo, ou se o legislador acertou ou não ao ditar as novas regras. O que se espera, é que toda casuística seja rápida e efetiva, não tendo o procedimento afetado a efetividade.

3.2 TÓPICOS ESPECIAIS

Neste item, dedicaremos o estudo a um breve apanhado de alguns temas meramente ilustrativos que detém relativo vínculo com a pesquisa.

3.2.1 DO NECESSÁRIO COMBATE À CORRUPÇÃO

Atualmente, no Brasil, há um grande consenso sobre a necessidade do combate à corrupção.

O termo “corrupção” pode ser genericamente explicado quando alguém que ocupa determinada posição de destaque recebe alguma vantagem indevida. Para fins públicos, podemos dizer que corrupção é o ato praticado por agente público quando age de forma diversa das condutas impostas pela ética e honestidade, beneficiando interesses particulares. É uma força de praticar ato ilícito, ilegal e ilegítimo.

A corrupção atenta contra a República e contra o Estado Democrático de Direito, uma vez que trata de forma privada a coisa pública, quando a característica da República é a busca pelo bem de todos, diferenciando espaços públicos e privados.

No Brasil há uma dificuldade histórica entre os agentes públicos acerca da distinção do patrimônio público e do patrimônio privado. A corrupção, diagnosticada no Brasil, é possível ser descrita em trecho do livro do historiador Sérgio Buarque de Holanda:

É possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar — a esfera, por excelência dos chamados “ contatos primários” , dos laços de sangue e de coração — está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas anti particularistas.¹⁵⁵

O autor expressa a tendência do brasileiro em afastar o formalismo em suas relações, ainda que em uma situação ensejadora de neutralidade. O José Murilo de Carvalho disserta acerca dos momentos de corrupção no Brasil:

a) mudança semântica: enquanto as acusações de corrupção dirigidas ao Império e à Primeira República se referiam ao sistema, o foco dessas acusações, a partir de 1945, eram os indivíduos, os políticos; b) mudança de dimensão: o aumento do tamanho do Estado e o seu caráter despótico, especialmente durante o regime militar, acarretaram incremento na corrupção, pois o crescimento da máquina estatal e o arbítrio dos governantes ampliaram as práticas clientelistas e patrimonialistas; c) mudança na reação: a reação tem sido centralizada na classe média, sem a solidariedade, por vezes, dos setores sociais que se localizam acima e abaixo dela, beneficiados, respectivamente, pela lucratividade de seus negócios e por políticas sociais.¹⁵⁶

Até os dias de hoje, é possível notar essa confusão, dada a necessidade da emissão da súmula vinculante número 13 do Supremo Tribunal Federal, que diz:

A NOMEAÇÃO DE CÔNJUGE, COMPANHEIRO OU PARENTE EM LINHA RETA, COLATERAL OU POR AFINIDADE, ATÉ O TERCEIRO GRAU, INCLUSIVE, DA AUTORIDADE NOMEANTE OU DE SERVIDOR DA MESMA PESSOA JURÍDICA INVESTIDO EM CARGO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU DE CONFIANÇA OU, AINDA, DE FUNÇÃO GRATIFICADA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA EM QUALQUER DOS PODERES DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS, COMPREENDIDO O AJUSTE MEDIANTE DESIGNAÇÕES RECÍPROCAS, VIOLA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.¹⁵⁷

¹⁵⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de Holanda. **Raízes do Brasil**. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras. 1995. p. 146.

¹⁵⁶ CARVALHO, José Murilo de. **Passado, presente e futuro da corrupção brasileira. Corrupção: ensaios e críticas**. 1ed. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2008. p. 237.

¹⁵⁷ Supremo Tribunal Federal – **Súmula Vinculante n. 13**. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_033>. Acesso em 25 mai. 2015.

Dados estimam o quanto o Brasil perde por ano tendo por causa a corrupção,

Segundo dados da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), o Brasil perde, todos os anos, em razão da corrupção, 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB), algo em torno de 100 bilhões de reais por ano”(<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/6736-brasil-perde-r-100-bilhoes-por-ano-em-razao-da-corrupcao> acessado em 25/05/2015)

Apesar do ano de 2014 estar sendo marcado pelo escândalo de corrupção na Petrobras, o Brasil melhorou três posições no Índice de Percepção da Corrupção (IPC) da Transparência Internacional, ocupando a 69ª colocação entre 175 países, segundo estudo divulgado nesta quarta-feira. Mas a organização não considera que o Brasil avançou, já que voltou a ocupar a mesma posição que já tinha em 2012.¹⁵⁸

Conclui-se, então, que combater a corrupção depende, portanto, de inúmeras transformações institucionais e sociais. É preciso enfatizar que o reforço aos instrumentos de controle da máquina administrativa, bem como a total transparência da prestação de contas é imprescindível para que diminua estes patamares de desvio que se tem visto. Fiscalizar o agente público e terceiro equiparado e também aplicar sanções rígidas quando constatado o ato corrupto é um dos meios necessários para minimizar e erradicar este mal que atenta contra a República e contra o Estado Democrático de Direito.

3.2.2 CULPA *IN ELIGENDO*

A Culpa *In Eligendo* é o instituto que culpa-se alguém por ter escolhido uma terceira pessoa, ou funcionário de forma imprecisa.

A culpa *in eligendo* configura-se pela má eleição do preposto. Caracteriza-se pela negligência do contratante, ao delegar serviço ou negócio da sua competência, sem a necessária investigação acerca da idoneidade e solvabilidade do contratado.¹⁵⁹

Através de exemplo meramente ilustrativo, a intenção é mostrar que o Direito Positivo Brasileiro admite a possibilidade de responsabilização de sujeito

¹⁵⁸ FERNANDES, Daniela. **Em ano de escândalos, Brasil melhora em ranking de corrupção.** Disponível em:< http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/12/141202_ranking_transparencia_internacional_brasil_df_lgb>. Acesso em 25 mai. 2015.

¹⁵⁹ PIMENTEL, Desireé de Araújo. **O Enunciado nº 331, IV, do TST e o regime próprio da Administração Pública.** Disponível em:< <http://jus.com.br/artigos/5187/o-enunciado-n-331-iv-do-tst-e-o-regime-proprio-da-administracao-publica>>. Acesso em 25 mai. 2015.

responsável por admitir outro, foi negligente quando deveria ser mais avalista em relação a vida pregressa, idoneidade, ética e lisura do terceiro.

3.2.3 FORMALISMO JURÍDICO

Os juristas Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias definem o Formalismo Jurídico como: “Tal teoria consiste em restringir o Direito ao que prescrito pelo legislador, afastando-o de influências éticas ou valorativas.”¹⁶⁰

Frederick Schauer assim conceitua o Formalismo Jurídico: “Em síntese, é correto definir o formalismo como sendo a tomada de decisão de acordo com regras, removendo do alcance de um tomador de decisão fatores que um tomador de decisão mais sensível levaria em consideração.”¹⁶¹ (Frederick Schauer. “Formalismo”, José Rodrigues. *A justificação do formalismo jurídico: textos em debate*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, página. 66.)

À vista do demonstrado acima, é forçoso concluir que, o Formalismo Jurídico defende a tomada de decisões com base unicamente na literalidade das regras, desprezando qualquer outra circunstância do caso a ser observado, limitando o Direito na fria escrita do legislador, que poderia englobar mais além, abarcando importâncias idôneas, conforme explana Schauer: “Logo, quando o formalismo é condenado como uma ênfase excessiva nas palavras compositoras de uma norma, o que na verdade se condena é a ideia de tomada de decisão de acordo com regras.”¹⁶²

Pode se dizer, enfim, que a linguagem possui capacidade de limitar. Mesmo que alguns entendedores levem em conta todos os fatores que consideram importantes, regras são capazes de limitar a escolha e existe a possibilidade de acatar tais limitações. Ademais, o formalismo e a regra, em algum ponto se unem, estando ambos ligados ao sentido literal, ou seja, a capacidade de entender de acordo com o literalismo, o que, reforça-se a já dita chance de afastar o Direito de influências valorosas e éticas.

¹⁶⁰ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte geral**. 12 ed. Salvador: Juspodivm. 2014. p. 51

¹⁶¹ SCHAUER, Frederick. **A justificação do formalismo jurídico: textos em debate**. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 66.

¹⁶² SCHAUER, Frederick. **A justificação do formalismo jurídico: textos em debate**. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 66.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a realização do presente trabalho, foi possível verificar que, embora nunca requerido na jurisdição brasileira, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica do partido político para atingir os bens dos dirigentes partidários em atos de improbidade administrativa praticados por algum filiado, é uma presunção *juris tantum* de veracidade, sendo perfeitamente possível de ser aplicável, mas também admitindo prova em contrário.

Elencados como pessoas jurídicas de direito privado, e suscetível à aplicação do instituto, e se tratando a improbidade administrativa como um desvio de finalidade, fica visivelmente preenchido o requisito para desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que o legislador em momento algum restringiu o rol das pessoas jurídicas que poderiam ser atingidas pelo instituto.

Não sendo possível a obtenção de cargo público eleito, nem mesmo a intenção de candidatura sem estar filiado em um partido político, enfatiza a relação interligada da pessoa jurídica do partido político com seus filiados, estando estes sob domínio e total influência do estatuto da respectiva agremiação a qual pertence.

Visto que, os partidos políticos estando na condição de detentores do monopólio eleitoral e seus dirigentes na condição de gerir o orçamento, estabelecer as metas, conduzir, estabilizar, manter, programar, verificar, policiar, vigilar, estando estes na responsabilidade de coordenar e em posição privilegiada para fiscalizar os agentes públicos eleitos, sendo, portanto, os administradores do partido político. E que, através desta, aumente a fiscalização dos dirigentes partidários em relação aos filiados, tanto ao analisar minuciosamente a vida pregressa do sujeito interessado na filiação, quanto suas atitudes quando já filiado e eleito, uma vez que estes serão responsabilizados por desvios de conduta juntamente com o agente público, fortalecendo a lisura e a honestidade.

É visível que atualmente no país nenhum indivíduo está satisfeito e feliz com o cenário da política em qualquer âmbito. Reforça-se, portanto, a ideia de que são necessárias transformações sociais e instrumentais para o maior controle dos agentes públicos eleitos, uma vez que estes em hipótese alguma devem se desviar da finalidade do interesse público.

Embora a endemia do mau uso dos recursos públicos financeiros no Brasil é dado por muitos como invencível e inacabável, o combate à corrupção é importante

e indispensável, e sempre foi apontada como um dos casos mais graves do Estado brasileiro, visto que a população se torna refém de sistemas precários de disponibilização de serviços estatais e também compromete a efetividade de políticas públicas e deteriora o crescimento econômico. É também, principalmente um atentado contra a democracia e o regime republicano, a legitimidade das instituições e contra o Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2000

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20ª ed. São Paulo: Método. 2012

BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

BRASIL, **CÓDIGO CIVIL**. VadeMecum: edição especial/Equipe RT- 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 18 abr. 2015

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 abr. 2015

BRASIL. **Lei n. 9605 de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605>

CARVALHO, José Murilo de. **Passado, presente e futuro da corrupção brasileira. Corrupção: ensaios e críticas**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2008. p. 237

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira. **Tratado de Direito Eleitoral**

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – V.II**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013

CRUZ, Rodrigo Moreira. **Filiação partidária e a responsabilidade do dirigente desidioso**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14459/filiacao-partidaria-e-a-responsabilidade-do-dirigente-desidioso>>.

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

FERNANDES, Daniela. **Em ano de escândalos, Brasil melhora em ranking de corrupção.** Disponível

em:<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/12/141202_ranking_transparencia_internacional_brasil_df_lgb>.

FILHO, Marino Pazzaglini. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública.** 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral.** São Paulo: Saraiva. 10ª Ed. 2012

GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial.** 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011

HOLANDA, Sérgio Buarque de Holanda. **Raízes do Brasil.** 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras. 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 1992. p. 287.

Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm

Lei 9096 de 19 de Setembro de 1995. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso completo de direito civil.** 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2010

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2013

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional.** 1ª ed. Bahia: Juspodivm. 2013

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 35ª ed. São Paulo: Malheiros. 2009

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros. 2009

MORAIS, Erika Cristina Batista. **Partidos Políticos**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/partidos-politicos/74913/>>. Acesso em 18 de abr. 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2ª ed. São Paulo: Método. 2014

NETO, Pedro Sabino Farias. **Ciência política: enfoque integral avançado**. São Paulo: Atlas. 2011

PANEBIANCO, Angelo. **Modelos de Partido: Organização e Poder os Partidos Políticos**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005

PIMENTEL, Desireé de Araújo. **O Enunciado nº 331, IV, do TST e o regime próprio da Administração Pública**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5187/o-enunciado-n-331-iv-do-tst-e-o-regime-proprio-da-administracao-publica>>.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. 3ª ed. Bahia: Juspodivm. 2009.

Recurso Especial nº 1.200.850 – STJ. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17553257/recurso-especial-resp-1200850-sp-2009-0051930-0/inteiro-teor-17672776>>

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte geral**. 12 ed. Salvador: Juspodivm. 2014.

SARTORI, Giovanni. **Partidos Políticos e Sistemas Partidários**. Brasília: Ed. da UnB, 1982

SCHAUER, Frederick. **A justificação do formalismo jurídico: textos em debate**. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 66.

SILVA, Bruno Mattos e. **Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2007

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 420.

Supremo Tribunal Federal – **Súmula Vinculante n. 13**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_033>. Acesso em 25 mai. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil Lei de Introdução e Parte Geral**. 6ª ed. São Paulo: Método. 2010

TJRJ – **Agravo de Instrumento n. 0018518 – 48.2014.8.19.0000**. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E906B68C58378EC1FEF993FA6FD169F5C503081A2F54>>

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário** – V. I. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2009

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 13ª ed. São Paulo: Atlas.2013.