



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FRANCISCO ROMANO NETO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

SOUSA - PB
2004

FRANCISCO ROMANO NETO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Lúcio Mendes Cavalcante.

SOUSA - PB
2004

FRANCISCO ROMANO NETO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

BANCA EXAMINDORA

Prof. Lúcio Mendes Cavalcante (Orientador)

Prof. João Bosco Marques de Sousa Júnior

Prof. Jardel de Freitas Soares

Sousa-PB
dezembro/2004

Dedico aos meus pais que sempre se fizeram presentes à labuta da minha caminhada, me estimulando e ofertando coragem, principalmente compartilhando tristezas e alegrias, apoio nos acertos e desacertos;
A eles, o meu amor eterno.

Agradecimentos ao Grande
Arquiteto do Universo por ter me
contemplado com o dom da vida,
por meio de seu poder majestoso, e
pela oferta de forças necessárias
para transpor mais uma das etapas
de minha vida.

“Bem – Aventurados os que têm
fome e sede de justiça, porque
eles serão saciados”.

(Mateus 5:6)

RESUMO

No Direito Administrativo, grande é a preocupação com o cumprimento dos princípios que norteiam os atos praticados pela Administração, porquanto pela lisura em toda atividade administrativa se faz mister, especialmente se esta for investida de moralidade e legalidade. A elaboração de leis para assegurar a liceidade dos atos administrativos corrobora com o pensamento do Constituinte, que fez questão de asseverar o cumprimento do preceito disposto pela Norma Ápice. Isso foi possível graças, a participação de órgãos de controle, que em auxílio aos poderes exercem de maneira sólida, uma fiscalização honesta e eficaz, como, por exemplo, o Tribunal de Contas, auxiliar do Poder Legislativo, sempre enveredando para o cumprimento fidedigno da legislação vigente. Quanto à improbidade administrativa, podemos citar que ela se comporta de três maneiras, as quais são: a provocação de enriquecimento ilícito por parte do agente; prejuízo ao Erário e; quando atenta contra os princípios elencados em nossa Carta Magna, no *caput* do seu artigo 37. Traz a lei 8.429 de 1992, tipificações penais para tais atos, além de sanções na busca da moralidade erigida pelo Texto Magno. Para a aplicação das sanções já citadas no decurso desta síntese, bastante se faz imperioso que o praticante do delito seja ou esteja na condição de agente público, ou ainda incorra para que o ato ilícito aconteça. Procura-se evitar a improbidade com a prestação de contas de todo e qualquer agente que ingresse na Administração Pública. Todo ato de improbidade administrativa será procedido de modo que se conclua como se fora o ato ímprobo, procurando solucioná-lo e assim aplicar as devidas sanções que a lei estabelecer. Deverá se comprovar mediante processo administrativo ou judicial, a prática tipificada pelas leis, como a descrição dos sujeitos ativo e passivo, bem como a decisão que for aplicada. Quanto à prescrição das ações que se reportem a atos de improbidade administrativa é a lei 8.429/92 quem dispõe sobre sua arguição, atingindo todas as pretensões, sendo o entendimento de que o prazo é de cinco anos, afastada a idéia de imprescritibilidade. Ressalta-se que a discussão acerca da propositura de uma Ação Penal e Ação Civil Pública fica o entendimento de que esta sim é cabível, podendo ser julgada junto à justiça do local onde ocorreu o dano, havendo entendimento que também compete à Justiça Federal julgá-los. Quanto aos princípios, vale lembrar que nenhuma administração poderá sobreviver sem se fulcrar em torno deles, é prerrogativa, pois, do Texto Constitucional, cabendo a lei fazer valer. Por fim, recorre-se ao texto legal, para a fiel execução e compreensão de tudo aqui relatado, visto que nesta lei esparsa descobrimos o conceito de improbidade administrativa, bem como os demais tópicos aqui labutados.

Palavras – Chaves: atos administrativos; moralidade; improbidade - Lei 8.429/92.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
1.1 A ação dos administradores	13
1.2 Ações ímprobas	16
CAPÍTULO 2 ORIGEM DA PALAVRA	19
2.1 Probidade e moralidade	24
2.2 Agentes da improbidade administrativa	28
2.3 Classificação dos atos de improbidade administrativa	29
2.4 Das sanções aplicáveis ao agente da improbidade.....	33
2.5 Da declaração de bens	35
2.6 Da prescrição	35
2.7 Do procedimento administrativo e do processo judicial	36
CAPÍTULO 3 ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	40
3.1 Generalidades	40
3.2 Da legislação anterior	42
3.3 Da Lei nº 8.429/92	43
3.3.1 Sujeito Passivo	44
3.3.2 Sujeito Ativo	45
3.3.3 Penalidades	45
3.3.4 Do Procedimento Administrativo	46

3.3.5 Do Processo Judicial	46
----------------------------------	----

CAPÍTULO 4 A PRESCRIÇÃO E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	51
--	----

CAPÍTULO 5 COMPETÊNCIA E PRERROGATIVA DE FORO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	57
---	----

5.1 Ação de improbidade administrativa ou Ação Civil Pública?.....	57
--	----

5.2 Competência para o processamento e julgamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa	62
---	----

5.3 Prerrogativa de foro	65
--------------------------------	----

CAPÍTULO 6 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA.....	68
---	----

6.1 Jurisdição e competência na improbidade administrativa	68
--	----

6.2 Pretensão e ação.....	72
---------------------------	----

6.3 Alguns tipos de ações a serem intentadas nos crimes contra a administração pública.....	74
---	----

6.4 Jurisprudência.....	79
-------------------------	----

CAPÍTULO 7 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	81
--	----

CONCLUSÕES	85
------------------	----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	87
---------------------------------	----

INTRODUÇÃO

A escolha do tema em baila teve como pressuposto norteador a preocupação nacional, que não se abasta somente ao nosso país, de um fenômeno de indomável recalitrância, ocorível desde os saudosos idos da década de 50, onde já assumia proporções alarmantes, que é a latente corrupção política e administrativa, erva daninha, incidente no âmbito da Administração Pública Nacional, revelados por meio dos anais da política, os principais responsáveis pela urdição e tessitura do clima de relaxamento moral, em que vemos prosperar as mais vergonhosas formas de corrupção, traduzidos em governantes sem austeridade, possivelmente comprometidos com as fraudes eleitorais e os abusos do poder econômico que, deformando a verdade das urnas, os promoveram a tais posições de mando, cujo exercício, por haver nascido de investidura espúria, cambaleia falta de legitimidade, constituindo assim numa ameaça de eficácia literal aos preceitos de nossa Carta Política, até os dias hodiernos.

No tocante à objetividade desta monografia nos predispomos a dizer que fica retratado o objetivo geral na busca paulatina em demonstrar que o ato administrativo praticado com lesão aos bens e interesses públicos também fica sujeito à invalidação pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário, por vício de improbidade, que é uma ilegitimidade como as demais que nulificam a conduta do administrador público, bem como o despertar para uma aplicação eficaz da normatividade legal deste instituto.

O presente trabalho monográfico irá abordar de um tema de suma proeminência e seriedade para o universo jurídico, mais ainda em se tratando de direito administrativo, qual seja a improbidade administrativa. Isso, pois, pelo fato de crescer a cada dia o acúmulo de desconfiança no trato do patrimônio público, pelo que faz essa matéria aquilatar alta

relevância, a qual ganhará espaço dentro de nosso trabalho, quando iremos cogitar minuciosamente cada detalhe plausível, que venha a locupletar a construção deste.

O bem-estar social tem levado o Estado moderno cada vez mais à pesquisa de esquemas projetivos da coletividade, da pessoa física, dos bens e dos valores culturais. Dentro desse diagrama, o Estado brasileiro editou a Lei nº 1.079, de 1950 (Crime de Responsabilidade); a Lei nº 4.717, de 1965 (Ação Popular); a Lei nº 7.347, de 1985 (Ação Civil Pública); a Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e, mais recentemente, a Lei nº 8.429, de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa), dentre outras.

Esses textos legais abarcam tanto normas de *direito material* (ou substanciais) como normas de direito *instrumental* (ou formais) ficando ao intérprete a tarefa de considerar se elas estão direcionadas e a definirem, criarem ou modificarem direitos, categorias ou situações jurídicas, ou, ao revés, se tendem a dizer o modo como o direito material deverá ser operado.

Algumas normas criam ou modificam direitos, categorias ou situações jurídicas, assim como, *instrumentalizam* o modo como o *direito material* nela previsto deverá ser operado. A essas normas, denominam-se *leis extravagantes à codificação processual*. Já a norma sancionadora é aquela aplicada em razão de uma conduta que cause lesão a outrem, seja essa conduta de natureza civil ou penal.

Na aplicação das penas deve levar-se em consideração os critérios estabelecidos pelo legislador na lei específica, e, na dúvida ou insuficiência de previsibilidade legal, toma-se o princípio geral de aplicação da lei penal.

Os quadros públicos no Brasil, desde a sua colonização até 1988, eram formados por pessoas, geralmente, despreparadas, o que não é uma constante, para as respectivas funções. O interesse político-partidário, as amizades e o favoritismo determinavam o

preenchimento desses quadros. Nenhum outro critério era observado; sequer havia um controle da atuação desses funcionários.

Os primeiros indícios de controle vieram com a Constituição de 1934, no seu art. 113, quando estabelecia a legitimidade para que qualquer cidadão pleiteasse a anulação de atos lesivos ao patrimônio da União, Estados e Municípios. A Constituição de 1946 ampliou a previsão do diploma de 1934, quando instituiu, também, o controle das autarquias e das sociedades de economia mista. Previu, ainda, o seqüestro e o perdimento dos bens oriundos do enriquecimento ilícito, por abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da organização do Estado, dedica o capítulo VII à regência superior da Administração, com base nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e, agora, da eficiência. Com base na Carta Magna e nas Leis Complementares nº. 8.112/90 e nº. 8.429/92, analisa-se neste trabalho de maneira sucinta, a improbidade administrativa.

No decurso desta apresentação monográfica ficará delineada a metodologia utilizada para a consecução deste fim. De todas as formas utilizamos uma consulta aprofundada de uma gama de doutrinadores, produzindo uma leitura sistemática acerca do que iremos tratar. Face ao tópico introdutório, ora exposto, a metodologia a ser utilizada na presente monografia, instiga-se no método dedutivo, já que as premissas relativas à delimitação do tema, serão abordadas por pesquisas bibliográficas, como também em pesquisas a Internet.

CAPÍTULO 1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Entende-se por Administração Pública em sentido genérico, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.

Partindo desse princípio, espera-se que o administrador público obrigue-se a desempenhar a sua função dentro dos preceitos do Direito e da Moral administrativa, já que o objetivo a ser atingido é o bem comum da coletividade. Nessa perspectiva, faz-se necessário, diz Bandeira de Mello (1992, p. 135):

Inibir que a Administração se conduza perante o administrado de modo caviloso, com astúcia ou malícia preordenadas, a submergir-lhe direitos ou embaraçar-lhe o exercício e, reversamente, impor-lhe um comportamento franco, sincero, leal..

A Administração Pública deve ser regulada e exercida dentro do que determinam a Constituição Federal e suas leis complementares. À Administração são concedidos direitos, porém limites são estabelecidos, não devendo os mesmos, jamais, ser extrapolados.

O sistema jurídico, objetivando salvaguardar a integridade administrativa, aciona os seus mecanismos no combate ao abuso que vem sendo largamente praticado em diversos setores. Assim o fazendo, protege os direitos subjetivos pessoais daqueles que lhe estão sujeitos. Defendendo uma administração honesta e preocupada com as transformações sociais, - porque já não se passa um dia sem que os escândalos administrativos ocupem as páginas dos jornais, os noticiários de rádio e de televisão - a eficácia desses mecanismos de controle externo da Administração Pública vai ser um freio na improbidade praticada no exercício dos cargos, das funções e empregos públicos, principalmente, nas empresas públicas e nas

sociedades de economia mista. Nesse sentido, o Poder Judiciário e o Ministério Público têm que agir com o rigor que lhes compete.

A Lei nº. 8.429/92, embasada no art. 129, inciso III, da Constituição Federal, confere legitimidade ao Ministério Público, para agir na defesa da moralidade administrativa, na área cível, sem prejuízo das pessoas jurídicas interessadas.

1.1 Ação dos administradores

Para Pazzaglini Filho (1999, p. 191):

A improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da Ordem Jurídica (Estado de Direito, Republicano e Democrático), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante concessão de obséquios e privilégios ilícitos.

Apesar das discussões em torno da Lei nº. 8.429/92, chamada de babel jurídica, por ser composta de normas de Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Econômico, Direito Penal e de Direito Processual Penal e, principalmente, pelas confusões geradas na redação dos artigos 9º, 10 e 11, ela vem surtindo um efeito bastante visível na sociedade.

Os mecanismos de controle externo, como os Tribunais de Contas, junto ao Ministério Público, têm infundido uma maior seriedade no que diz respeito à coisa pública. Com a obrigatoriedade dos concursos públicos, já é possível imprimir independência nos atos

praticados pelos membros dessas instituições controladoras. Desaparecem os velhos comprometimentos políticos dos "indicados" com os "que indicam". Hoje já se pode vislumbrar um futuro administrativo com mais seriedade. A sujeira não pode mais ser "varrida para debaixo do tapete", com a mesma facilidade anterior. Sem esquecer que a vigilância e o exercício da cidadania de um povo, na sua total extensão, são imprescindíveis, porque como disse Ihering (1987, p.38):

A luta pelo direito é um dever do indivíduo para consigo mesmo (...). A defesa do direito constitui um dever para a comunidade (...). Ao defender seu direito o titular também defende a lei, e com ela a ordem essencial à vida em sociedade, ainda haverá quem negue que tal defesa representa um dever para a sociedade?(...) A justiça e o direito não florescem num país pelo simples fato de o juiz estar pronto a julgar e a polícia sair à caça dos criminosos; cada qual tem de fornecer sua contribuição para que isso aconteça (...). Todo homem é um combatente pelo direito, no interesse da sociedade.

O problema da improbidade administrativa, mesmo com falhas da aludida Lei Complementar, adquiriu nova dimensão a partir da Constituição Federal de 1988. Vive-se, sem dúvida, um momento de conscientização, principalmente dos órgãos de controle externo que fazem jus às prerrogativas a eles conferidas. Nesse contexto, vê-se alterar o velho panorama. O administrador, hoje, pensa duas vezes antes de cometer uma irregularidade, antes de descumprir os preceitos constitucionais – legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. O cumprimento dessas determinações legais é o mínimo que se espera do administrador público. Tais princípios norteadores são como marcos de um caminho a ser percorrido. Não se atinge o marco 2 evitando-se o marco 1. Não se atinge o objetivo maior, que é a boa administração, sem o cumprimento de todos os preceitos.

A legalidade é o suporte e o limite da atuação do gestor; seus atos somente terão validade com a observância da lei. Difere da Administração Privada, onde tudo ou quase tudo é permitido. Para esta, a lei é um poder; para a outra, a lei é um poder-dever, porque a

concessão por lei, do poder discricionário esbarra em limites que, uma vez ultrapassados, levam ao abuso do poder. O poder discricionário não é um poder arbitrário, é uma liberdade que não ultrapassa a conveniência e a oportunidade, fundadas na norma jurídica, embora muitos entendam diferentemente. Ou seja, é uma forma de ajustar o procedimento ao interesse público.

Há uma grande diferença entre poder discricionário e poder arbitrário, como assinala Silva (1997, p. 204):

O poder discricionário é previsto na lei, é delimitado pelo direito, é resultado, por conseguinte, de um comando legal, que tem sua própria natureza na Lei Maior. É também ação livre na administração sob o Império da Lei (...). O arbitrário não tem a proteção jurídica e não existe no Estado de Direito.

A moralidade dentro da Administração Pública complementa a legalidade. Ela permite a distinção entre o que é honesto e o que é desonesto. Todos os atos do bom administrador visam ao interesse público; logo, o comportamento impessoal não atende aos interesses pessoais ou de terceiros. As medidas casuísticas são evitadas. Uma vez atendidos os interesses da coletividade, todos serão beneficiados equitativamente, cumprindo os velhos preceitos de Ulpiano: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuer* (*viver honestamente é não infligir a lei e dar a cada um o tributo que é seu*), que carregam, em si, conteúdo moral e jurídico.

Na Administração, os atos carecem de divulgação, para que o povo em geral e alguns interessados diretos, conhecedores desses atos, possam exercer o controle através das garantias constitucionais que lhes são concedidas. Da mesma maneira que o administrador de uma empresa privada há que prestar contas aos seus sócios, assim também o administrador público há que prestar contas ao povo.

1.2 Ações ímprobas

Como a cultura do favorecimento no nosso país está muito arraigada, da mesma maneira que levou tempo se solidificando, vai levar tempo para ser exterminada. As coisas tomaram um rumo tal que as pessoas, na sua grande maioria, aceitam com naturalidade a improbidade. A "lei do Gerson" para muitos não é demérito. A coisa pública parece pertencer aos mais espertos, e os que não levam vantagem em tudo são tachados de imbecis.

A Lei nº. 8. 429/92, no seu art. 9º e incisos, tipifica doze atos de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito. Essas modalidades não admitem forma culposa; todas têm forma dolosa, porque quem as pratica tem consciência e quer o resultado. Na sua redação, os aludidos dispositivos assim dispõem:

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

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

(...);

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

V – receber vantagem (...) para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer atividade ilícita, ou aceitar promessas de tal vantagem;

VI – receber vantagem direta ou indiretamente (...), para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou características de mercadorias ou bens fornecidos...

(...);

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

Apesar da pretensão do legislador, louvável, sem sombra de dúvida, o diploma dá margem a que certos agentes públicos, verdadeiros *experts* da improbidade, encontrem meios para continuar dilapidando o erário. Esses cidadãos sabem como enviar dinheiro para contas no exterior, registrar bens em nome de membros da família, realizar as mais sofisticadas operações, com truques capazes de deixar qualquer cidadão atônito.

Fatos existem às dezenas, como exemplos a serem citados. Há muito tempo houve-se falar nas "forças ocultas" que dominam o poder político. As relações pessoais tendo como finalidade precípua o atendimento aos interesses de grupos, formam essas redes de intermediação. Através delas, das redes, é que é feito o encaminhamento dos interesses individuais. São os elos de ligação entre os interessados e o Estado. Os mediadores estabelecem as relações. Dentro dessas redes circulam livremente os bem-apegoados e inteligentes homens públicos.

Nesses jogos de favores, tudo é possível, desde a paralisação ou agilização de processos, intervenções pessoais, até os mais vultosos negócios financeiros. O poder discricionário carrega, na maioria das vezes, um sentido de "tudo pode", e o público confunde-se com o privado.

A Lei das XII Tábuas tipificava o crime de corrupção e era com a pena capital que os magistrados pagavam pelos seus atos de concussão. Com o passar do tempo exigia-se apenas a devolução do indevido. No Império, as *leges repetundarum* determinavam a repressão do delito. A repetição do indébito era executada com o triplo do recebido, com o confisco dos bens e a deportação.

Hoje, com base no Código Penal, basta que o funcionário solicite a vantagem indevida para se configurar o delito. A solicitação pode ser direta ou indireta. A conduta perfaz-se *solicitando, recebendo ou aceitando* a vantagem indevida. Todo funcionário tem o dever de executar os seus serviços gratuitamente para o público.

CAPÍTULO 2 ORIGEM DA PALAVRA

A palavra improbidade vem do latim, *improbitas, atis*, significando, em sentido próprio, má qualidade (de uma coisa). Também em sentido próprio, *improbus, i*, que deu origem ao vernáculo ímprobo, significa mau, de má qualidade. Da mesma forma, *probus, i*, em português, probó, quer dizer bom, de boa qualidade. O sentido próprio dessas palavras, pois, não se reporta, necessariamente, ao caráter desonesto do procedimento incriminado, quando se faz referência a "administrador ímprobo".

Administração ímproba quer significar, portanto, administração de má qualidade. Isso é importante para se alcançar o verdadeiro significado legal e jurídico da expressão, levando, por conseguinte, primeiramente, a uma distinção entre "probidade na administração" e "moralidade administrativa".

Ninguém é escusado do descumprimento da lei, mesmo que alegue desconhecê-la. Entretanto, como conhecer se não é divulgada?

Importa, pois, que se divulgue, por exemplo, a Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. Cuida da Improbidade Administrativa, dispondo sobre as sanções aplicáveis ao agente público, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função, na administração direta, indireta ou fundacional, além de definir como e quando sua conduta se traduz em ato com tal definição. Classificando as condutas, aponta a forma de apurá-las e puni-las.

Por tal abrangência, foi chamada de "Babel Jurídica", já que se compõe de normas de Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Econômico, Direito Penal e de Direito Processual Penal. Principalmente, pelas confusões geradas na redação dos arts. 9º, 10º e 11.

A palavra probidade é originária do latim "probitas", do radical "probus" cujo significado é crescer retilíneo, era aplicada às plantas. Usada depois, em sentido moral, dá origem a *provo, reprovo, aprovo* e outros cognatos. Significa a atitude de respeito total aos bens e direitos alheios e constitui ponto essencial para a integridade do caráter. O homem *probo* é firme nas promessas que faz, é sincero com os outros, incapaz de se aproveitar da ignorância ou fraqueza alheia. No campo administrativo ou em sentido profissional, traduz a idéia de honestidade e competência no exercício de uma função social.

Da conduta inversa do que acima foi dito, temos improbidade administrativa cujo sujeito ativo será, portanto, aquele que estiver investido de função pública, seja qual for a forma que a ela tiver sido guindado, a condição da qual se revista, em caráter temporário ou efetivo e que importe no gerenciamento, na destinação ou aplicação dos valores, bens e serviços cuja gestão tenha como finalidade, o público. Admite co-autoria que por sua vez independe da qualidade de quem a tanto se prestar.

Entende-se, via de consequência, o preceito constitucional esculpido no art. 37: *a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

O princípio da eficiência adveio ao texto primitivo, pela emenda 19, de 04 de junho de 1998 e pressupõe aquele conjunto de formas ou normas que leve a consecução do máximo em resultado com mínimo em tempo. Acrescentarei ainda, que eficiência se somará à diligência funcional. Pelo princípio da legalidade, todo ato administrativo deve ser precedido de lei, isto é, o administrador tem sua área de ação delimitada por parâmetros legais. Fora da lei, nada é permitido. Pelo princípio da impessoalidade lhe são vedados os tratamentos discriminatórios em qualquer de suas manifestações. O princípio da moralidade impõe obediência, não só no que a mesma lei tem de formal, mas na sua teleologia (conjunto de

especulações aplicadas à noção de finalidade). Quanto à publicidade implica em proibição do sigilo e segredos administrativos, salvo raríssimas hipóteses que envolvam segurança nacional., o que se restringe ao nível federal.

A Improbidade Administrativa se manifesta de três modos: *quando importa em enriquecimento ilícito, quando causa prejuízo ao erário, quando atenta contra os princípios da administração pública.*

No primeiro caso, se constitui do ato de agente público que auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade.

São os contratos super valorizados com empreiteiras, a participação no lucro de empresas contratadas para execução de serviços, uso de instrumentos e máquinas em benefício próprio, recebimento de propinas ou qualquer outro tipo de vantagem.

No segundo, temos o causar prejuízo ao erário, independente de culpa ou dolo, por ação ou omissão, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, mau barateamento ou dilapidação dos bens ou haveres do patrimônio público, independente da esfera em que se encontre.

Corresponde ao permitir que alguém integre ao próprio patrimônio, o que é público; à utilização de bens, rendas ou valores incluídos na condição de indisponíveis; às doações mesmo que com fins nobres, tipo educativo; a disponibilizar de forma pessoal a quem quer que seja o que é exclusivo do patrimônio coletivo e pelo poder público tutelado.

E no terceiro caso, improbidade administrativa implica no ato que atenta contra os princípios da administração pública seja por ação ou omissão, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade.

Destacam-se entre estes, o ato proibido em lei, o retardamento, ou não execução de ato de ofício, revelação de segredo necessário para obtenção de um resultado, ilicitude ou fraude de concurso público, além de outros.

As três modalidades seguem-se de incisos, onde as condutas sob censura são igualmente tipificadas.

As penas independem das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, têm gradação, a critério do juiz, conforme o resultado do ato ímprobo e se traduzem em perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, proibição de contratar com o Poder Público, receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por até dez anos.

Como forma preventiva ou inibidora, nem sempre eficiente, a lei prevê a declaração de bens dos agentes que se investem de função pública, com obrigação de atualização anual que se pode dar mediante a que é apresentada à receita federal.

Faculta a qualquer pessoa o direito de representação sobre fato que deva ser investigado e que será reduzida a termo, se já não vier escrita. A autoridade administrativa poderá processar ou rejeitar tal representação. Em caso de fundados indícios de responsabilidade, poderá ainda, ser representado ao Ministério Público, no sentido de que requeira ao juízo competente, o seqüestro dos bens do indiciado.

A pessoa jurídica interessada concorre com o Ministério Público, no direito de propor, no prazo de trinta dias da efetivação da medida cautelar, a ação principal.

Sob pena de nulidade, a intervenção do Ministério Público se impõe, como fiscal da lei, no caso de a pessoa jurídica ser autora. Esta será chamada a integrar a lide, no caso de o autor ser aquele.

Das ações destinadas a promover as sanções previstas na lei, ocorre prescrição: após cinco anos, do término do mandato de quem o exerce, de cargo de confiança ou de provimento em comissão; o prazo prescricional é o previsto em lei específica no caso de faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de emprego ou cargo de provimento efetivo.

Como se vê, temos lei, mas, a nossa é uma cultura onde o poder econômico continua falando mais alto ou vence pelo grito. A cidadania que precede a democracia é menos invocada que esta e nem sempre exercida. Importaria que o povo se investisse, se travestisse, se necessário, do cidadão que cada um deve ser.

Dispõe de armas imbatíveis, mas não as utiliza. Prefere o peixe, a saber, pescar. Acontece, pois, que a cultura do favorecimento no nosso país está muito arraigada, da mesma maneira que levou tempo se solidificando, vai levar tempo para ser exterminada. As coisas tomaram um rumo tal, que as pessoas, na sua grande maioria, aceitam com naturalidade a improbidade. A 'lei do Gerson' para muitos não é demérito. A coisa pública parece pertencer aos mais espertos, e os que não levam vantagem em tudo são tachados de imbecis.

Concordo com ela, mas acrescento: não renuncio à esperança de que, lado a lado com as pessoas que menciona, existam outras tantas que se obstinam em lutar para mudar tudo que está aí. Para fazer valer *a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência*, no sentido de que a administração pública possa cumprir sua finalidade e como dita com seus incisos, o art 3º, da Constituição Federal para que *construamos uma sociedade livre, justa e solidária; seja garantido o desenvolvimento nacional (sustentável); erradiquemos a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais*

e promovendo o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

2.1 Probidade e Moralidade

Há quem confunda probidade com moralidade ou, correspondentemente, improbidade com imoralidade.

Entende-se por ato de improbidade má qualidade, imoralidade, malícia. Juridicamente, lega-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter, revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral.

Autores existem, por outro lado, que, distinguindo nitidamente as duas noções, entendem ser a moralidade o gênero do qual a probidade seria uma espécie.

Tal é o entendimento de Marcelo Figueiredo (1995, p. 21), quando ensina:

Entendemos que a probidade é espécie do gênero "moralidade administrativa" a que alude, "v.g.", o art. 37, caput e seu § 4º da CF. O núcleo da probidade está associado (deflui) ao princípio maior da moralidade administrativa, verdadeiro norte à administração em todas as suas manifestações. Se correta estiver a análise, podemos associar, como o faz a moderna doutrina do direito administrativo, os atos atentatórios à probidade como também atentatórios à moralidade administrativa. Não estamos a afirmar que ambos os conceitos são idênticos. Ao contrário, a probidade é peculiar e específico aspecto da moralidade administrativa.

De nossa parte, divergindo dos que assim pensam, entendemos: a) moralidade e probidade administrativas são noções bem claramente distintas, que se não podem confundir ante os textos legais que, a partir da Constituição Federal, a elas se referem; b) por esses mesmos textos, é forçoso reconhecer, como demonstraremos a seguir, que a probidade é que é o gênero, do qual a moralidade é espécie, haja vista a maior amplitude e o maior alcance emprestados à primeira, pela Constituição Federal e pela legislação ordinária.

De fato, examinando-se o que a Constituição de 5 de outubro de 1988 e a legislação infraconstitucional contêm a respeito dos princípios aqui aludidos, verifica-se que probidade e moralidade administrativas são conceitos que se não podem confundir e que a segunda dessas noções está contida na primeira.

Repassemos os dispositivos que mencionam, expressamente, os dois conceitos.

Ao tratar da administração pública, apontando-lhe os princípios fundamentais (art. 37, caput), a CF indica, entre estes, a moralidade, sem referência à probidade:

“A administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:”

Já no § 4º do mesmo artigo 37, a Carta Magna alude à improbidade administrativa, sem aludir à moralidade, ao determinar que:

“Os atos de improbidade administrativa importarão 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”.

Em outro dispositivo da CF (art. 5º, LXXIII) está dito que:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Definindo os crimes de responsabilidade do Presidente da República, a Lei Maior (art. 85, V) considera como um deles o ato daquela autoridade que atentar contra a probidade na administração.

A Lei 8.429/92, por sua vez, complementando as disposições constitucionais, classifica os atos de improbidade administrativa em três tipos:

- I) Atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito;
- II) Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário;
- III) Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

Os dispositivos constitucionais e legais acima apontados, a par de evidenciar a distinção que deve existir entre probidade e moralidade, servem para fundamentar o nosso entendimento, acima manifestado, de que a probidade administrativa contém a noção de moralidade administrativa, ou seja, é conceito amplo, de modo a abarcar em si o conceito de moralidade administrativa, senão, vejamos:

No artigo 37, § 4º, da CF, está dito que os atos de improbidade administrativa importarão a perda da função pública. Perguntamos, então: será que os atos contra a moralidade administrativa não ensejam, também, a perda da função pública? Evidentemente, sim. Se a violação a tal princípio não está ali referida como determinante dessa sanção é porque, sem dúvida, ela está compreendida entre os atos de improbidade a que se reporta a disposição em referência.

O mesmo podemos indagar em relação ao artigo 85, V, da CF, que prevê como crime de responsabilidade o ato de atentar o Presidente da República contra a probidade na administração. Será que os atos contra a moralidade administrativa, na medida em que revelam a desonestidade, a corrupção, a má-fé, não configurarão crime de responsabilidade

daquela autoridade? Evidentemente, sim. Do mesmo modo que na situação anterior, se a violação à moralidade administrativa não está indicada, expressamente, como tipificadora do crime de responsabilidade, é porque tal conduta, com toda certeza está embutida na compreensão do que seja improbidade administrativa.

A evidência maior, porém, de que a probidade administrativa abarca o princípio da moralidade está, sem dúvida, na maneira como a Lei 8.429/92 define os atos de improbidade administrativa. De acordo com o mencionado diploma legal, a improbidade na administração se verifica quando se praticam atos que ensejam enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário ou atentam contra os princípios da administração, definidos no artigo 37, § 4º, da CF, entre os quais está incluída a moralidade, ao lado da legalidade, da impessoalidade e da publicidade, além de outros que, mesmo não apontados, explicitadamente, no citado dispositivo, mas distribuídos por todo o texto constitucional, também se aplicam à condução dos negócios públicos.

Caberia, aqui, deixar clara a distinção entre uma e outra.

O ato de imoralidade - segundo a lição dos doutos - afronta a honestidade, a boa fé, o respeito à igualdade, as normas de conduta aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a dignidade humana e outros postulados éticos e morais.

A improbidade, por sua vez, significa a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam em enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo ao erário ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a pública administração.

Em suma, podemos dizer que todo ato contrário à moralidade administrativa é ato configurador de improbidade. Porém, nem todo ato de improbidade administrativa representa violação à moralidade administrativa.

2.2 Agentes da improbidade administrativa

A lei 8429/92 define quais as pessoas consideradas como passíveis de sanção pela prática de atos de improbidade. Tais são:

a) qualquer agente público, servidor ou não, em relação a atos de improbidade praticados 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, reputando-se agente público, para os efeitos da 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 acima mencionadas;

b) qualquer pessoa que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie por qualquer forma direta ou indireta.

Vale observar que estão também sujeitos às sanções da 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.

Como se vê é amplíssimo o universo de pessoas cujo procedimento pode ser apontado como ímprobo, desde servidores ou terceiros, incidam nas situações apontadas pela

lei. Exemplificativamente, estariam sujeitas às cominações legais, membros de colegiados que não são remunerados, dirigentes de entidades privadas, fornecedores, enfim todos os que concorram para a prática dos atos previstos na lei.

Bastante largo é, também, o número de entidades cujo patrimônio se acha protegido pelas disposições legais em referência. Para se ter uma idéia da amplitude do alcance da lei, basta observar que empresas que gozam de incentivos fiscais, a exemplo das empresas favorecidas através da SUDENE, SUDAM e outros organismos nacionais ou estaduais, como o FAIN, encontram-se protegidas pela legislação ora comentada, em relação à conduta irregular de seus administradores, dolosa ou culposa, em que pese sua condição de empresas privadas.

Finalmente, é de atentar-se para a circunstância relevante de que a obrigação de ressarcir o dano, integralmente, dar-se-á sempre, seja este causado por ação ou omissão, dolosa ou culposa, pouco importa.

2.3 Classificação dos atos de improbidade administrativa

Como foi dito antes, a Lei 8429/92 conhece três tipos de atos ímprobos na administração, a saber:

- I) atos que importam em enriquecimento ilícito.
- II) atos que causam prejuízo ao erário.
- III) atos que atentam contra os princípios da administração pública.

A primeira classe de atos de improbidade administrativa compreende os seguintes:

a) auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função ou emprego, ou atividades nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

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

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

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

e) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer atividade ilícita, ou aceitar promessas de tal vantagem;

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

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

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

i) perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza.

j) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado.

l) incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1 desta Lei.

m) usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

A segunda classe de atos de improbidade, na conformidade do da disposição legal, é a dos que causam prejuízo ao erário, compreendendo as seguintes práticas:

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

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

c) doar à pessoa física ou jurídica, bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistenciais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie.

d) permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bens integrantes do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviços por parte delas, por preço inferior ao de mercado.

e) permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado.

f) realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantias insuficientes ou inidôneas.

g) conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.

h) frustrar a licitude do processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.

i) ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento.

j) agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público.

l) liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

m) permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente.

n) permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

Finalmente, a terceira classe dos atos de improbidade administrativa contempla os atos que atentam contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente os seguintes:

a) praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

b) retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

c) revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deve permanecer em segredo.

d) negar publicidade aos atos oficiais.

e) frustrar a licitude de concurso público.

f) deixar de prestar contas quando obrigado a fazê-lo.

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

2.4 Das sanções aplicáveis ao agente da improbidade

A lei não 8.429/92 não se preocupa em definir crimes. Os atos tipificados nos arts. 9º, 10 e 11 não constituem crimes no âmbito da referida lei. Muitas das condutas ali descritas são de natureza criminal, assim definida, porém, em outras leis, a exemplo do Código Penal, do Decreto-Lei 201, da Lei nº 8.666/93 etc.

Não sendo crimes, têm, contudo, uma sanção, de natureza política ou civil, cominada na lei sob comentário, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

Assim, os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito estão sujeitos às seguintes cominações:

- a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- b) ressarcimento integral do dano, quando houver;
- c) perda da função pública;
- d) suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos;
- e) pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial;
- f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Na hipótese da prática de atos de improbidade que causem prejuízo ao erário, as sanções aplicáveis são:

- a) ressarcimento integral do dano, se houver;
- b) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância;
- c) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;
- d) pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano;
- e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditício, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Finalmente, a prática de atos de improbidade, que atentam contra a moralidade e demais princípios da administração, acarreta como sanção:

- a) ressarcimento integral do dano;
- b) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos;
- c) pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente;

d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

2.5. Da declaração de bens

Para possibilitar uma fiscalização efetiva e um acompanhamento eficaz da evolução patrimonial dos agentes públicos, a Lei 8.429/92 prevê a obrigação para todo agente público de apresentar declaração de bens e valores que compõem seu patrimônio particular, quando de sua posse em qualquer cargo público. Tal declaração deverá ser atualizada anualmente, bem como no momento em que o agente deixar o exercício de mandato, cargo, emprego ou função. Legislação específica, Lei 8.730/93, estipula que as declarações em referência sejam entregues também aos Tribunais de Contas, aos quais caberá averiguar a respeito das situações e mutações patrimoniais ocorrentes, em relação ao patrimônio dos agentes públicos.

2.6 Da prescrição

Cumpre-nos referir ao prazo para ajuizamento das ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na lei 8.429/92. Segundo esta, as mencionadas ações podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, cargo em comissão ou função de confiança.

Nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego, devem as ações ser propostas dentro do prazo prescricional previsto na lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

2.7 Do procedimento administrativo e do processo judicial

Questão da maior relevância é a que diz respeito ao procedimento administrativo e ao processo judicial que devem ser seguidos visando à apuração de atos de improbidade e à aplicação das sanções de que são merecedores os respectivos agentes.

A lei prevê um procedimento administrativo, que servirá de base para o processo judicial visando à aplicação das sanções, notadamente a perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, de competência privativa do Poder Judiciário.

Confere a Lei 8.429/92 a qualquer pessoa a capacidade para representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. A comissão que for designada para apurar a prática de improbidade dará conhecimento de sua instauração ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, os quais poderão designar representantes para acompanharem o procedimento administrativo em referência.

Nessa fase, poderá ser solicitado pela comissão, ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão que seja requerida ao juízo competente o seqüestro dos bens do agente ou de terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao erário.

E aqui nos cabe tocar em ponto da maior importância relativamente às atribuições dos Tribunais de Contas.

Como ficou assinalado, a lei prevê um procedimento administrativo, conferindo poder a qualquer pessoa para representar à autoridade administrativa competente, para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. Entendemos que os processos de prestação de contas dos diferentes agentes públicos, cujo julgamento cabe ao Tribunal de Contas, valem como os procedimentos administrativos a que se reporta a lei 8.429/92. Em tais processos, dada a amplitude de suas atribuições, e graças ao trabalho de suas equipes técnicas, os Tribunais de Contas verificam a legalidade das despesas; constataam a ocorrência de prejuízos aos erários sob sua proteção; atestam a prática de violação à moralidade administrativa, exercitada por diferentes meios; certificam o desvio de recursos, em favor dos agentes ou de terceiros; demonstram a realização de aquisições ou alienações viciosas de bens; comprovam o favorecimento de terceiros em detrimento do patrimônio público; evidenciam a omissão ou negligência do agente público; testemunham infrações aos princípios da legalidade, da legitimidade, da economicidade, enfim, procedem a toda uma investigação que, ao final, se revela capaz de autenticar a probidade ou improbidade do agente público. Inclusive mediante análise da evolução de seu patrimônio conforme atribuição dada aos mencionados Tribunais pela Lei nº 8.730/93. Além disso, as investigações feitas no âmbito dos Tribunais de Contas têm o acompanhamento diuturno do Ministério Público que, por imperativo constitucional (arts. 73, § 2º, I e 130) atua junto àquelas Cortes, exigência também feita pela lei 8.429/92. E mais: os agentes públicos, cujos procedimentos são fiscalizados e cujas contas são julgadas pelos Tribunais, têm assegurado em seu favor o contraditório e o exercício da mais ampla defesa, podendo defender-se pessoalmente ou através de procurador ou advogado, legalmente habilitado, e, em um outro caso, requerer diligências, vistorias, inspeções, tudo de modo a tornar efetiva a garantia constitucional prevista no artigo 5º, LV, da Constituição Federal:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Ora, diante de investigação tão completa, quer do ponto de vista formal quer do ponto de vista material, parece-nos que outro procedimento administrativo para apuração de improbidade administrativa não teria cabimento ou sentido nenhum, representando, tão somente, uma duplicidade de esforços e de gastos financeiros.

Se isso ocorre em relação aos agentes públicos comuns, com muito mais razão é de se compreender com referência aos chefes de Poderes, quer estaduais, quer municipais.

O artigo 14 da Lei 8.429/92 faculta a qualquer pessoa representar à autoridade administrativa competente, para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de improbidade. Ora, tomemos o exemplo do Prefeito - chefe do executivo municipal. Se a representação a que se reporta o mencionado dispositivo legal há de ser feita à autoridade administrativa competente para que seja instaurada a investigação, perguntamos: a que autoridade municipal seria encaminhada o pedido, já que o Prefeito é, sem dúvida, a maior autoridade local, no âmbito executivo? A probidade é uma obrigação elementar, a que todos, especialmente os que recebem, administram e aplicam o dinheiro público, estão jungidos. O Presidente da República, evidentemente, não escapa a essa obrigação. Desse modo tem de zelar para que toda a administração pública se atenda estritamente às normas de probidade, sobretudo financeira. A prestação de conta é um dos aspectos principais por que se manifesta a probidade administrativa

A prestação de contas - já tive ocasião de dizer - é instrumento de transparência da administração e é através dela que, na lição do renomado mestre, se revela a sua probidade ou a sua improbidade. Os Tribunais de Contas, no exame de contas tomadas por sua iniciativa ou prestadas pelos administradores municipais, pondo em movimentação todo o procedimento técnico-administrativo a que acima aludimos, têm condições de, à luz dos elementos contidos

na Prestação de Contas ou por eles colhidos " *in-loco*", atestar o modo como se comportou o Prefeito, ou qualquer outra autoridade à frente dos negócios públicos. As suas investigações são, portanto, capazes de fazê-lo firmar juízo de valor sobre a conduta proba ou ímproba do agente público, competência reforçada com a disposição constitucional que confere às suas decisões, no caso de imputação de débito ou aplicação de multa, a eficácia de título executivo.

CAPÍTULO 3 ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A improbidade administrativa é um cancro que corrói a administração pública. Pelo seu efeito perverso, que afeta a vida da sociedade causando descrédito e revolta contra a classe dirigente em geral, acaba por minar os princípios basilares que estruturam o Estado Democrático de Direito.

3.1 Generalidades

É comum confundir ato de improbidade administrativa com ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, pressuposto básico da ação popular. O conceito de improbidade é bem mais amplo. É o contrário de probidade, que significa qualidade de probo, integridade de caráter, honradez. Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade, mau caráter, falta de probidade.

Assim, podemos conceituar o ato de improbidade administrativa como sendo aquele praticado por agente público, contrário às normas da moral, à lei e aos bons costumes, ou seja, aquele ato que indica falta de honradez e de retidão de conduta no modo de proceder perante a administração pública direta, indireta ou fundacional, nas três esferas políticas.

Convém lembrar que a administração pública, no caso, não se limita ao Poder Executivo. Não há compartimentos estanques entre os Poderes da República. A tripartição do Poder por órgãos diferentes e independentes existe para coibir a ação de um deles sem limitação dos outros, formando um verdadeiro sistema de freios e contrapesos que se subsume

no princípio de independência e harmonia entre os Poderes. O Poder Executivo é aquele incumbido da tarefa de preponderantemente, executar as leis e administrar os negócios públicos, isto é, governar. Não interfere na atividade jurisdicional, mas cabe-lhe a nomeação de ministros de tribunais superiores, sob o controle do Senado Federal. Cabe-lhe, ainda, a faculdade de elaborar e enviar ao Legislativo o projeto de lei, bem como, o poder de sancionar ou vetar a propositura legislativa aprovada pelo Poder Legislativo, ressalvada a este último Poder a faculdade de derrubar o veto. Da mesma forma, os Poderes Legislativo e Judiciário, também, exercem atividades que extrapolam de suas atribuições preponderantes, quando promovem certame licitatório para aquisição de bens, quando efetuam o pagamento da folha, quando instauram inquérito administrativo etc. Por fim, importante notar que o Poder Judiciário não participa do processo legislativo, porém, cabe-lhe a prerrogativa de declarar a inconstitucionalidade das leis, não as aplicando neste caso.

A improbidade administrativa é um cancro que corrói a administração pública. Pelo seu efeito perverso, que afeta a vida da sociedade causando descrédito e revolta contra a classe dirigente em geral, acaba por minar os princípios basilares que estruturam o Estado Democrático de Direito.

Por isso a Constituição Federal inseriu disposições para prevenir e reprimir os atos de improbidade.

Prescreve o art. 37:

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:...

[...]

No § 4º, o legislador constituinte predefiniu as penalidades cabíveis ao dispor.

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.

Lamentavelmente a legislação infraconstitucional, voltada para a extirpação deste câncer social, é lacunosa e defeituosa, talvez, por falta de vivência prática dos legisladores, o que até seria um mal menor.

3.2 Da legislação anterior

Antes do advento da Lei nº 8.429/92 a ordem jurídica só se preocupava com o enriquecimento ilícito.

Assim é que a Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957, previa o seqüestro de bens de servidor público, adquiridos "*por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica*", sem prejuízo da responsabilidade penal (art.1º). Conferia ao Ministério Público e ao cidadão a titularidade para requerer a medida cautelar perante o juízo cível.

Complementando esse diploma legal, sobreveio a Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, elencando as hipóteses caracterizadoras de enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função pública.

Nenhuma dessas leis explicitou o sentido da expressão "*influência ou abuso de cargo, função ou emprego público*". Outrossim, só após o advento de Reforma Administrativa, implantada pelo Decreto Lei nº 200/67, é que as empresas estatais passaram a integrar a administração indireta do Estado. Como se sabe, as estatais são useiras e vezeiras na contratação de servidores fantasmas, o que caracteriza ato de improbidade administrativa na modalidade de desvio de finalidade. Daí a pouca utilidade dessas leis no combate aos atos de

desonestidade no trato da coisa pública. Essas leis foram substituídas pela Lei nº 8.429/92, que será mais adiante analisada.

A Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que permite ao cidadão ajuizar a ação popular para invalidação de atos ou contratos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio das entidades políticas, autárquicas e paraestatais, além de limitar à mera espécie do gênero improbidade administrativa, ultimamente, vem sendo utilizada mais como instrumento de oposição política do que como meio de moralização da administração pública. Daí porque, na maioria das vezes o autor da ação é um cidadão detentor de mandato político ou filiado a algum partido político, o que tem exigido do Judiciário um cuidado redobrado no julgamento dessas ações.

Vale a pena lembrar, ainda, o art. 4º da Lei nº 1079, de 10 de abril de 1950, que define os crimes de responsabilidade, incluindo dentre eles o ato atentatório *a probidade na administração* (inciso V). Atentar contra a probidade na administração, aparentemente, se identificaria com ato de improbidade administrativa de que estamos falando. Porém, não é bem assim, porque o artigo 4º desta última lei considera como crime de responsabilidade política os atos que atentam contra a probidade na administração. E o órgão competente para instauração do processo e julgamento do agente público, por crime de responsabilidade política, não é o Judiciário, mas o Legislativo a quem compete, se procedente a denúncia, decretar a perda da função pública, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

3.3 Da Lei nº 8.429/92

Essa lei define o ato de improbidade administrativa, os sujeitos ativo e passivo, as penalidades cabíveis, bem como, regula o procedimento administrativo e o processo judicial para investigação e punição do agente público infrator.

Segundo essa lei, improbidade administrativa comporta claramente três modalidades. Os artigos 9º, 10 e 11 definem respectivamente os atos de improbidade administrativa que importam no enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário, e que atentam contra os princípios da administração pública. Exemplos da 1ª modalidade: adquirir, para si ou para outrem, no exercício do mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público. Exemplo da 2ª modalidade: ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento. Exemplo da 3ª modalidade: praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

Cada um desses artigos definiu genericamente o ato de improbidade no *caput* e deu uma definição pormenorizada em vários incisos, o que ensejará, certamente, uma interminável discussão quanto a taxatividade ou exemplificatividade das hipóteses elencadas, a exemplo do que ocorreu com a lista de serviços municipais.

Importante notar que nem todo ato de improbidade administrativa implica enriquecimento ilícito do agente público ou prejuízo ao erário.

3.3.1 Sujeito passivo

Sujeito passivo ou vítima do mau agente público é a administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e as entidades particulares que tenham participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita, conforme prescreve o art. 1º e seu parágrafo único.

3.3.2 Sujeito ativo

É o agente público, assim entendido 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 que figuram como sujeito passivo do ato de improbidade administrativa. Abarca não só os servidores públicos, como também, os membros de Poderes ou agentes políticos.

3.3.3 Penalidades

Conforme se depreende do § 4º do art. 37 da CF as penas consistem na suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

O art. 12 da Lei nº 8.429/92 instituiu várias penalidades, dentre as quais, a cominação de multa, a proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios. Extravasou os limites de sanções previamente definidas na Carta Magna que, nesse particular, não deu carta branca ao legislador ordinário para estipular sanções a seu talante.

3.3.4 Do procedimento administrativo

Qualquer cidadão pode representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada a investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade (art. 14). O dispositivo, na verdade, é desnecessário, pois o direito de petição já vem sendo consagrado, de longa data, nas nossas Constituições. Desnecessária, também, a disposição do art. 19, que pune o autor da denúncia que imputa, falsamente, ao agente público a prática do ato de improbidade administrativa, pois o Código Penal já cuida da denunciação caluniosa. Parece que esse dispositivo foi inserido para servir de desestímulo permanente à ação do cidadão. O interessado poderá, ainda, representar diretamente ao Ministério Público, bem como, pode o órgão ministerial, de ofício, requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo (art. 22).

3.3.5 Do processo judicial

A lei é lacunosa e dúbia ao mesmo tempo.

O Ministério Público foi legitimado para ingressar com processo cautelar apenas e tão somente para requerer, na forma dos artigos 822 e 825 do CPC, o "*seqüestro de bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio*" podendo o pedido incluir, quando for o caso, a "*investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais*" (art. 16 e §§ 1º e 2º).

Não há previsão legal para medida cautelar objetivando o afastamento temporário do indiciado das atribuições do cargo ou da função. Ao contrário, o art. 20 prescreve que "*a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória*". É verdade que o seu parágrafo único permite que o juiz determine o afastamento temporário do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, quando a medida se fizer necessária à instrução processual. Pressupõe, prévia instauração do contraditório para que o juiz, que detém o poder geral de cautela, possa decidir segundo seu prudente critério avaliativo o comportamento do réu no que diz respeito à instrução processual. Não autoriza a lei a presunção de que o réu irá atrapalhar ou dificultar a coleta de provas. Logo, o *periculum in mora*, que fundamenta a concessão de liminar, e no caso, nem se trata de liminar em sentido próprio, reside na necessidade de assegurar a regular instrução do feito, e não em prevenir a prática do ato de improbidade. De qualquer forma, esse parágrafo único é defeituoso e enseja interpretação dúbia ao conferir idêntico poder à autoridade administrativa competente no bojo de um dispositivo, que cuida da sentença judicial com trânsito em julgado (*caput*).

Quanto à ação principal, o art. 17 limita-se a dizer que terá o rito ordinário e será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica de direito público interessada, dentro do prazo de trinta dias, a contar da efetivação da medida cautelar. O art. 18 completa dizendo que "*a sentença que julgar procedente a ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito*".

O texto legal refere-se a ação civil de reparação de dano. O legislador, ao elaborar as normas processuais de repressão ao ato de improbidade administrativa, esqueceu que nem toda conduta tipificada importa em prejuízo ao patrimônio público ou enriquecimento do agente público desonesto. Tanto é que o art. 21 dispõe que "*a aplicação*

das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público".

Daí a grande dúvida na habitual utilização pelo Ministério Público da ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, destinada a promover a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, e por infração da ordem econômica (art. 1º). Essa ação civil pública tem por objeto a condenação em dinheiro ou cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. Pode ser proposta ação cautelar, bem como, pode o juiz no bojo da ação principal conceder mandado liminar, com ou sem justificativa prévia (art. 12).

A invocação dessa lei permitiria o afastamento temporário do agente público acusado, por meio de uma liminar no processo cautelar, ou no bojo da própria ação principal, enquanto que a lei que define a improbidade administrativa só permite esse afastamento como garantia da regular instrução processual. O *periculum in mora* está restrito ao âmbito processual.

A dúvida quanto a possibilidade de o Ministério Público ingressar com ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347/85, para promover a responsabilização do agente público por ato de improbidade administrativa se agiganta quando examinada à luz do art. 129, inciso III da CF, que considera como função institucional do Ministério Público "*promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*".

Ora, a Lei nº 4.729/92 não tem por objetivo imediato coibir dano ao patrimônio público, tanto é que o já citado art. 21 despreza a ocorrência desse dano para a responsabilização do agente público ímprobo. O objetivo maior da lei é proteger a probidade na administração pública. Para coibir ato ilegal e lesivo ao patrimônio público existe a ação

popular. E, também, não se pode afirmar que medidas contra a improbidade administrativa inserem-se no âmbito do interesse difuso ou coletivo de que trata o inciso IV do art. 1^a da Lei nº 7.342/85, acrescentado pelo art. 110 do Código de Defesa do Consumidor que, como se não bastasse à originária heterogeneidade de suas normas, vem sofrendo enxertos que o transforma em uma espécie de "Código Geral".

Em suma, parece-nos inviável o ajuizamento de ação civil pública para a responsabilização do agente público acusado da prática de ato de improbidade administrativa.

Quando essa ação for promovida, por exemplo, contra membro de Poder, legitimamente eleito pelo povo, uma liminar fulminante afastando, ainda que temporariamente, o agente político das atribuições do cargo atentas contra o princípio maior da segurança jurídica. De fato, a autoridade afastada pode retornar ao cargo por meio de agravo de instrumento que dê efeito suspensivo; outrossim, esse efeito suspensivo pode ser invalidado por meio de agravo regimental, hipótese em que o agente político ficará novamente afastado de suas atribuições. Governa um dia e descansa outro dia, ao sabor das decisões judiciais que não examinam o mérito da ação, acarretando sucessivas providências administrativas para empossamento do agente político substituto. É claro que tudo isso iria tumultuar a administração pública gerando clima de insegurança jurídica. Imagine-se a hipótese de um servidor público graduado, que foi nomeado no dia em que o agente público que o nomeou foi afastado de suas funções. O ato é válido? Como ficam os atos praticados por esse servidor graduado?

E mais, parece-nos, que o afastamento liminar, no caso, violaria o Princípio da Independência e Harmonia dos Poderes de que falamos no início deste artigo. A perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos só podem ocorrer com o trânsito em julgado da decisão judicial condenatória. Lei alguma confere ao juiz singular o poder de

afastar, liminarmente, o governante eleito de suas atribuições normais, porque isso, além de gerar insegurança jurídica, afrontaria o princípio federativo apontado.

Quando um governante perder a legitimidade do mandato, por atentar contra a probidade na administração, cabe à Casa Legislativa, depositária da vontade popular, cassar o mandato outorgado pelo povo.

CAPÍTULO 4 A PRESCRIÇÃO E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Dentre as novidades trazidas pela Constituição Federal de 1988, cumpre destacar o artigo 37, § 4º da Constituição Federal, segundo o qual *"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 prevista na lei, sem prejuízo da ação penal cabível"*.

Apesar do referido dispositivo constitucional não ser dotado de autoexecutoriedade, não se pode negar que a previsão expressa de "atos de improbidade" constituiu um grande avanço no combate a atuação desvirtuada do Administrador Público, muitas vezes voltada a satisfação de interesses pessoais.

✱ Nenhum texto constitucional anterior ao de 1988 ousou utilizar a expressão ato de improbidade administrativa, limitando-se a contemplar o enriquecimento ilícito, sempre de difícil demonstração.

✱ Com a previsão da figura da improbidade e o rigoroso combate a este mal que corrói a Administração Pública, através da utilização de medidas legais que atingem a pessoa do administrador ímprobo, criou-se uma esperança de modificação em nosso cenário político-administrativo, fazendo com que somente participe do mesmo aqueles dispostos a atuar em prol da coletividade, colocando de lado a visão individualista, característica inegável dos nossos administradores públicos.

Em 02 de junho de 1992 foi publicada a Lei Federal nº 8.429, que regulamentou o artigo 37, § 4º da Constituição Federal, dispondo sobre os atos de improbidade administrativa.

Apesar do avanço que esta lei representa - dada a sua amplitude voltada a extirpar do âmbito da Administração Pública não somente aqueles agentes públicos que tenham enriquecido ilicitamente as custas da função pública, como também aqueles que causam prejuízo ao erário ou violam os princípios norteadores da Administração Pública – a Lei de Improbidade Administrativa mereceu uma série de críticas.

Mistura normas de direito civil, administrativo, penal, processual penal e processual civil. Utiliza-se de forma descuidada das expressões dolo e culpa, o que levou vários doutrinadores, a princípio, a conferir natureza penal à Lei nº 8.429/92. Por outro lado, a amplitude dos atos enquadrados na lei como ímprobos aliados à severidade das sanções impostas, tem causado certas controvérsias e hesitações na esfera jurisprudencial.

Dentre as divergências doutrinárias em torno da Lei de Improbidade, chama-nos atenção pontos concernente ao prazo prescricional.

Determina o artigo 37, § 5º da Constituição Federal que *“a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as ações de ressarcimento”*(grifo nosso).

A lei nº 8.429/92, por sua vez, determina no artigo 23 que:

As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II – dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos caso de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Observe-se que não é feita qualquer ressalva quanto aos tipos de sanções.

O vocábulo prescrição vem do termo latino *praescriptio*, que significa "escrever antes" ou "no começo".

A prescrição pressupõe um direito efetivo que pereceu por não ter sido proposta a ação que lhe correspondesse. Assim, tem por objeto as ações, sendo uma exceção oposta ao exercício da ação.

Acrescenta que a prescrição não se refere somente a ação, atingindo toda eficácia da pretensão. Desta forma, o exercício da pretensão ou da ação é limitável, no tempo, pela prescrição.

O que caracteriza a prescrição é que ela não atinge o direito propriamente dito e sim a ação. Desta forma, o direito tem prescrita a ação (ou pretensão) que dele se irradia. O não uso da ação atrofia a capacidade de reação.

Este instituto foi criado com o propósito de trazer segurança as relações jurídicas, que seriam comprometidas pela possibilidade de propositura de ações por prazos indeterminados.

Os direitos de natureza patrimonial que se exercem mediante pretensão condenatória estão sujeitos à prescrição.

Já trazido o alcance conceitual da prescrição, podemos voltar ao §5º do artigo 37 da Constituição Federal, que na sua primeira parte determina que a lei deverá fixar o prazo para o exercício da ação que vise responsabilizar os agentes públicos por atos que causem prejuízo ao erário.

Assim, veio a Lei nº 8.429/92 e estabeleceu no artigo 23, antes referido, o prazo para o exercício da ação de improbidade administrativa, destinada a levar a efeito as sanções previstas naquele diploma legal. Decorrido o lapso de tempo ali previsto, não poderá mais se ingressar com ação com fundamento na Lei nº 8.429/92, porque esta estará prescrita.

Ocorre que a parte final do §5º do artigo 37 da Carta Constitucional faz a ressalva das ações de ressarcimento de danos.

Sabe-se que o ressarcimento de danos é uma das conseqüências jurídicas da Ação de Improbidade, prevista nos incisos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, aplicável toda vez que o ato de improbidade cause dano material ou moral à Administração Pública. Lançamos, então dois questionamentos: 1º decorrido o prazo prescricional previsto no artigo 23 da lei nº 8.429/92, como seria pleiteado o ressarcimento de danos, não atingido por este prazo em virtude do referido dispositivo constitucional? 2º qual seria o prazo para se propor o ressarcimento de danos frente ao disposto no §5º do artigo 37 da Lei Maior?

No que concerne a primeira questão, sabendo que a prescrição atinge as pretensões e ações, pensamos que decorrido o prazo prescricional previsto no artigo 23, não mais se poderá ingressar com Ação de Improbidade com fundamento na Lei nº 8.429/92, para levar a efeito a aplicação das sanções previstas no artigo 12, do mesmo diploma legal.

Com relação à pretensão do ressarcimento de danos causados ao erário em decorrência do ato de improbidade administrativa, que não será atingida pelo prazo prescricional previsto na Lei nº 8.429/92, em face de exceção imposta pelo texto constitucional, entendemos que tal ressarcimento poderá ser pleiteado pelo Ministério Público ou pessoa jurídica interessada através de ação civil pública reparatória de danos, com fundamento na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Assim, a ação visando o ressarcimento dos danos conseqüentes de ato de improbidade administrativa, não estará sujeita ao rito especial previsto na lei nº 8.429/92, uma vez que não mais estaremos diante de uma ação de improbidade administrativa, já prescrita, e sim perante uma ação civil de ressarcimento de danos.

Daí surge a segunda questão. Não estando o ressarcimento dos danos causados ao erário por agentes públicos sujeito ao prazo prescricional previsto no artigo 23 da Lei nº 8.429/92 em razão do artigo 37, §5º da Carta Constitucional, seria esta conseqüência jurídica imprescritível?

Pensamos que não.

A prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. Com efeito, a imprescritibilidade é excepcional.

No que se refere às ações de ressarcimento de danos decorrentes de atos de improbidades, apesar da Constituição Federal tê-las excluído do prazo prescricional a ser estabelecido por lei, não afirmou que estas seriam imprescritíveis.

Observe-se que toda vez que o texto constitucional estabelece a imprescritibilidade o faz expressamente. Assim, quanto trata do crime de racismo estabelece que constitui crime inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLII). Da mesma forma, afirma que "constitui crime inafiançável e imprescritível" a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, XLIV). Ora, o artigo 37, §5º da Constituição apenas afirma que as ações de ressarcimentos decorrentes de prejuízos causados ao erário não estarão sujeitas ao prazo prescricional a ser estabelecido em lei para ilícitos praticados por agentes públicos. Em momento algum afirmou que estas ações de ressarcimento seriam imprescritíveis.

Argumentar-se, em favor da imprescritibilidade do ressarcimento dos danos decorrentes do ato de improbidade administrativa, a proteção ao erário e, em consequência, ao interesse público, não procede.

Como vimos os prazos prescricionais estão a serviço da paz social e da segurança jurídica, valores primordiais à coletividade, que não podem ser suplantados por interesses de cunho patrimonial. Observe-se que a preocupação com tais valores é tamanha em nosso ordenamento jurídico que até o crime de homicídio, que atenta contra a vida – bem maior passível de proteção – prescreve em 20 anos.

Fábio Medina Osório (1998, p. 108), manifestando-se quanto à matéria, questiona a linha interpretativa da imprescritibilidade do ressarcimento de danos decorrente de ato de improbidade frente ao princípio constitucional da segurança jurídica. Acrescenta o autor que:

É caso de questionar essa idéia, pois a quebra e a violação da segurança jurídica não é um bom caminho de combate às práticas nefastas ao patrimônio público. Entendo que um amplo e larguíssimo prazo prescricional deveria ser criado para as hipóteses de lesão ao erário, mas não se poderia aceitar a total imprescritibilidade, ao menos do ponto de vista ideológico.

Militamos no sentido de ser dada plena eficácia a Lei de Improbidade, concordamos que agentes públicos ímprobos devem ser extirpados do quadro da Administração Pública, devendo, também, reparar todo e qualquer dano causado ao patrimônio público. Porém, não concordamos com a interpretação extensiva que se vem atribuindo ao artigo 37, §5º, da Constituição Federal, pois tal interpretação poderá ser mais lesiva ao interesse público do que o próprio dano material ou moral proveniente do ato de improbidade, diante das instabilidades que poderão rondar as relações jurídicas.

Desta forma, entendemos, ao contrário da maioria da doutrina, que referidas ações civis de ressarcimento, prescrevem no prazo de três anos, previstos no artigo 206, § 3º do Código Civil, em virtude do que determina o inciso VII, “b”, do mesmo artigo, do referido diploma legal. Ademais, nada justifica a inércia na propositura da ação diante de prazo tão dilatado, cabendo ação regressiva contra aqueles que derem causa a prescrição por dolo ou negligência.

CAPÍTULO 5 COMPETÊNCIA E PRERROGATIVA DE FORO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O tema da competência para o processamento e julgamento dos autores do ato de improbidade administrativa não tem recebido a merecida atenção da doutrina, a não ser no que tange à discussão que acerca da admissão ou não da prerrogativa de foro para os agentes políticos e demais autoridades que gozam da mesma prerrogativa no âmbito criminal.

Antes de estabelecer os critérios de definição da competência jurisdicional para conhecer dos feitos tendentes à apuração das práticas ímprobas e sancionar os seus agentes, faz-se necessário resolver um primeiro problema que sequer tem sido posto pela doutrina, mas que, segundo nossa linha de pesquisa, é de fundamental importância para desvelarmos o tema, em consonância com a nossa Constituição Federal: a natureza do seu procedimento judicial.

5.1 Ação de Improbidade Administrativa ou Ação Civil Pública?

A princípio, a doutrina brasileira soa praticamente uníssona ao afirmar que o processo estabelecido na Lei n.º 8.429/92 não tem natureza penal. Encontramos pouquíssimas discordâncias que, certa vez, em reportagem jornalística publicada no jornal O Estado de São Paulo, já se manifestaram acerca do tema, afirmando que a competência para a ação judicial por ato de improbidade administrativa, "de forte conteúdo penal", deveria ser estabelecida de acordo com os critérios penais.

No entanto, esta não é a interpretação mais conforme com a nossa Constituição Federal que, em seu art. 37, § 4º, dispõe: "*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 na gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível." Ora, a ressalva do cabimento de ação penal para o caso não deixa dúvida de que a ação de improbidade administrativa escapa e esse caráter, tendo natureza extrapenal. Como é cediço, a taxonomia clássica das ações não admite um tal caráter penal para ações cíveis, como se fosse uma zona cinzenta. Ou entender-se-á a ação por improbidade administrativa como cível ou como penal. Ou será julgada pela justiça cível ou penal.

Além disso, a simples gravidade das sanções previstas na lei, não é suficiente para ceder caráter penal à ação alguma. Acerca do tema, encontramos respaldo em artigo de *Walter Claudius Rothemburg*, (www.jusnavegandi.com.br) Procurador da República em São Paulo:

Num contexto capitalista, uma sanção pecuniária (indenização ou multa) pode revelar-se muito mais pesada do que outra restrição de direitos. Enfim, a improbidade administrativa da Lei 8.429/92 não pode conduzir à restrição da liberdade individual, pelo que se acentua seu caráter extracriminal (que, bem entendido, não se define apenas pela impossibilidade de restrição à liberdade individual, visto que nem todo tipo criminal prevê essa pena).

Porém, mesmo admitindo a natureza cível da ação por improbidade administrativa, registra a doutrina opiniões contrárias no que concerne ao seu enquadramento como ação civil pública ou como uma outra ação específica. Apesar da discussão ser de fundamental relevo, uma vez que tal definição traz importantes conseqüências, inclusive para o tema da competência, poucos autores cedem espaço à discussão do tema com a devida profundidade.

A ação civil pública, constitucionalmente prevista, encontra suporte legal na Lei n.º 7.347/85. O seu desiderato, no entanto, encontra-se melhor definido no art. 81, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), vindo a ser a defesa coletiva judicial de direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Não se restringem, no entanto, à

defesa de direitos ou interesses relativos à relação de consumo, mas como se depreende do art. 1º, V, da Lei n.º 7.347/85, "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo". Nesse esteio, admite *Rodolfo Camargo Mancuso* (www.jusnavegandi.com.br), a propositura de ação civil pública para tutelar o erário público:

Ainda sob a rubrica do interesse para agir, cabe alertar que por vezes o valor jurídico a ser tutelado na ação civil pública é o 'erário', ou seja, o aspecto pecuniário do 'patrimônio público', seja porque o inc. IV do art. 1º da Lei 7.347/85 dá abertura para 'qualquer outro interesse difuso ou coletivo', seja porque a Lei 8.429/92 (sobre atos de improbidade administrativa e enriquecimento ilícito) aparece vocacionada à preservação desse bem, e seu art. 17 legitima o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada à propositura da ação. Nesse ponto, é muito importante a distinção conceitual, desenvolvida na doutrina italiana por Renato Alessi, entre 'interesse público primário' e 'interesse público secundário', cujo desdobramento permite, a nosso ver, a não menos importante distinção entre 'interesse público' (propriamente dito) e 'interesse fazendário' ou da 'Administração Pública'.

Embora não levantem maiores divagações acerca da discussão da ação adequada, posicionam-se muito claramente em favor da ação civil pública *Pazzaglini Filho, Elias Rosa e Fazzio Junior* (1997,p.183): "Ação civil pública, no caso da improbidade administrativa, é ação civil de interesse público imediato, ou seja, é a utilização do processo civil como um instrumento para a proteção de um bem, cuja preservação interessa à toda coletividade"

Em sentido contrário, inadmitindo a ação civil pública para o processamento e julgamento do ato de improbidade administrativa, múltiplos doutrinadores colocam distintos problemas que decorreriam da admissão do instituto para esses casos.

Algumas questões processuais afloram, a saber: Qual o objeto da ação? A imposição de todas as penas do art. 12? Qual a eventual ligação entre a ação de improbidade e outras como, v. g. a ação popular e a ação civil pública? O objeto da presente ação é múltiplo. Visa à reparação do dano, à decretação da perda dos bens havidos ilicitamente, bem com à aplicação das penas descritas na lei.

Já afirmamos alhures que as penas podem e devem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, tudo a depender do caso concreto e da ampla investigação do dano causado, da responsabilidade do agente (teoria da culpa). Enfim, que não se mostra obrigatória a aplicação das cominações em bloco. É preciso ter em mente que existem vários instrumentos legais para Proteção do patrimônio público. Assim, o objeto da ação de improbidade é mais amplo do que o da ação civil pública (art. 3º da Lei 7.347/85 – ‘a ação poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer’). Também na ação popular a sentença de procedência julgará a invalidade do ato, condenará em perdas e danos os responsáveis e beneficiários do ato (art. 11 da Lei 4.717/65). Mais amplo se apresenta o objeto da ação de improbidade. Diante do ato de improbidade, os legitimados devem propor a presente ação e não outras, ainda que em defesa do patrimônio público. De outra parte, nada impede a propositura daquelas ações (ação civil, ação popular) a título subsidiário (art. 17, § 2º da lei). Cremos, ainda, que não se mostra viável naquelas ações (popular ou civil pública) veicular pedido de ressarcimento do dano por ato de improbidade que cause dano ao erário público (art. 10), diante da previsão específica da presente lei, que contempla e inaugura uma nova ação, a ‘ação civil de reparação de dano’ causado pela improbidade. Deveras, se essa ação tem por objeto bem mais amplo que aquelas, inclusive com penalidades mais graves, seria um contra-senso poder-se ‘optar’ por escolher essa ou aquela via em detrimento da própria punição que se pretende garantir. É dizer, estar-se-ia obstaculizando de uma forma reflexa e impedindo o Poder Judiciário de soberanamente atender aos pedidos das sanções aplicáveis, como que dispondo da ação pelos legitimados.

De encontro com essa tese, estaria a argumentação de que o art. 17, da Lei 8.429/92, além de se referir à "ação principal", dispõe que tramitará pelo "rito ordinário" confere legitimação ativa para sua propositura apenas ao *Parquet* ou à pessoa jurídica interessada, veda a transação, bem como destina o produto da condenação à pessoa jurídica

interessada. Poder-se-ia dizer, ainda, que outras especificidades trazidas pela Medida Provisória 2.225-45/01, lhe dão também caráter de ação específico, diferentemente da ação civil pública. A exemplo disso, é a possibilidade de o juiz, posteriormente à manifestação do requerido, rejeitar a inicial antes da citação; além disso, inaugura o único caso de cabimento de agravo de instrumento, no processo civil, da decisão judicial que recebe a exordial e lhe dá processamento, o que lhe faz assemelhar-se do Processo Penal.

Com a devida vênia, pensamos ser o entendimento que postula a inadmissibilidade de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, em verdade, decorrente de uma falsa compreensão da verdadeira ontologia do instituto. Assiste razão à teoria filosófica francesa ao afirmar que *il y a le nom, il y a le chose*, ou seja, *há o nome, há a coisa*. Em verdade, a denominação de ação civil pública ou de ação de improbidade administrativa carece de maior importância teórica. Sabemos, inclusive, que em todo o território nacional tem sido propostas essas ações sob a denominação de "ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa" ou denominações semelhantes, não trazendo menção expressa de que se trata de ação civil pública. Em verdade, o que realmente importa é a finalidade última do instituto que, de fato, tem por escopo a tutela de interesses difusos e coletivos, ainda que relativamente ao erário público, como já se disse acima, ou à moralidade administrativa. E para tanto, a ação civil pública é o instrumento, por excelência, absolutamente admissível.

No entanto, sabe-se que o direito processual, no esteio da mais moderna doutrina processualística, deve-se adequar ao direito material, no mais das vezes, finalidade última do processo. Portanto, as especificidades trazidas pela Lei 8.429/92, nada mais são do que uma forma de adequar a ação civil pública ao objeto do litígio, qual seja: a condenação do agente ímprobo, ressarcimento ao erário público, moralização da administração pública etc. O que

não infirma, em verdade, a possibilidade de se ter como instrumento para tal tutela, não obstante as especificidades do caso, a ação civil pública.

É na tentativa de adequação da ação civil pública ao direito e interesse em jogo no processo que, em alguns momentos, a Lei de Improbidade Administrativa amplia o objeto da ação (civil pública), pelo que admite formas de condenação diversas daquelas que trazem a Lei de Ação Civil Pública (suspensão de direitos políticos, proibição de contratar como o poder público, destinação da condenação à pessoa jurídica interessada), em outros momentos, reduz a legitimidade apenas ao Ministério Público e à pessoa jurídica interessada. Não é por outro motivo também que estabelece como rito da ação o ordinário, inadmite a transação bem como traz outras especificidades de que tratam a MP 2.225-45/01.

Além disso, pensamos que, se a intenção do constituinte fosse prever uma modalidade diversa de ação de improbidade administrativa, o teria feito expressamente na CF/88. É que em diversos pontos do texto há referências expressas à possibilidade de propositura de ações judiciais por ato de improbidade administrativa (arts. 14, § 9º e 37, §, da CF/88). No entanto, no art. 129, da mesma Carta Magna, que dispões acerca das funções institucionais do Ministério Público não traz a hipótese de propositura de uma ação *autônoma por improbidade administrativa*, mas apenas trata da *ação civil pública*. É o texto do art. 129, II: "Promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos." Daí é que não nos resta dúvida de que a intenção do legislador constituinte foi, em verdade, prever a ação civil pública como instrumento idôneo, outrossim, para a aplicação das cominações a que dão ensejo a prática do ato ímprobo.

5.2 Competência para o processamento e julgamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa

Voltando ao tema da competência na ação prevista na Lei 8.429/92, é onde encontramos grande relevância prática da admissão de que tal ação constitui, em verdade, uma ação civil pública. Assim o é porque, não trazendo disposição alguma acerca do tema a Lei de Improbidade Administrativa, deve-se aplicar, de modo subsidiário, a Lei 7.347/85 que, em seu art. 2º enuncia: "As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."

Acerca desse tema, Pazzaglini Filho, Elias Rosa e Fazzio Junior (1999, p. 171) trazem, em sua obra, importantes observações:

O dano se efetiva, quase invariavelmente, na sede do Município, ou na sede administrativa do Estado ou da União. Assim, ainda que o agente público estadual lotado em uma unidade administrativa no interior do Estado, nela perpetre determinado ato de improbidade que gere dano ao patrimônio público estadual, não será aquele foro o competente para conhecer a ação civil pública, mas a Capital do Estado ou a sede administrativa deste. Se o ato de improbidade administrativa não causar prejuízo ou lesão, importando no enriquecimento ilícito ou na violação dos princípios da Administração (arts. 10 e 11), também será na sede administrativa do Estado que a ação deverá ser processada. É possível, porém, que ente da administração indireta ou fundacional possua sua sede em local diverso daquela do Governo, atuando em outros municípios. Também aqui o foro competente será o da sede da empresa, autarquia ou fundação, e não necessariamente no local onde o ato foi praticado.

Trata-se de competência estabelecida a fim de que o juízo, bem como o Ministério Público tenham mais proximidade com as provas. Para alguns, embora se trate de competência estabelecida em razão de território, vem a constituir competência absoluta, não podendo ser modificada, ainda que haja conexão com outra causa. No entanto, havendo objeto idêntico, deverá haver reunião para que apenas uma sentença seja proferida.

Merecedora de grande atenção é a definição da competência da Justiça Federal para esses casos. Sabe-se que, pelo texto constitucional, a competência dessa Justiça é estabelecida de forma bastante restritiva, apenas contemplando os casos lá expressos, quer

sejam em razão de determinadas pessoas, quer sejam em razão de determinadas matérias. Assim, acerca do tema da ação civil pública de competência do Poder Judiciário Federal é que em artigo (www.jusnavegandi.com.br) *Hugo Nigro Mazzili* escreve: "Não é, porém, qualquer interesse da união, de entidade autárquica ou de empresa pública federal que desloca a competência para a justiça federal: é preciso o interesse que as coloque como *autoras, rés, assistentes ou oponentes*".

Ressalte-se que, apenas em raros casos encontramos o ente federal ou entidade da administração indireta figurando no pólo ativo ou passivo da relação processual. O que se evidencia, em verdade, é a presença, no mais das vezes, do Ministério Público Federal na autoria da ação. Não desconhecemos também a possibilidade, garantida pelo art. 17, § 3º, da Lei 8.429/92, remetendo ao art. 6º, § 3º da Lei 4.717/65, faculta à pessoa jurídica assumir o pólo ativo da relação processual, ao lado do Ministério Público. Mas a rigor, se interpretássemos literalmente o art. 109, I, da CF, não tramitariam na Justiça Federal, senão as causas que não estivessem a União, suas autarquias e empresas públicas autoras, rés, assistentes e oponentes.

Há, ainda, interpretações no sentido de admitir a competência da Justiça Federal na ação civil pública quando seus danos ou iminência de dano ultrapassarem os limites de um Estado Federado. Nesse caso, escaparia à competência da Justiça Comum Estadual. É o que afirma *Rodolfo de Camargo Mancuso*(www.jusnavegandi.com.br), como sugestão de interpretação do art. 2º da Lei 7.347/85 – que, conforme temos afirmado até aqui, passível de ser aplicado à ação civil pública por ato de improbidade administrativa -, ou mesmo de *lege ferenda*: "Nesse sentido, restariam para a Justiça Federal as ações civis públicas cujo objeto, por seu largo espectro, desdobrasse para além de um Estado".

Registra-se, outrossim, interpretação que admite a ação civil por ato de improbidade administrativa como de competência da Justiça Federal, a partir da utilização de

analogia com o art. 109, IV, segunda parte, da CF, relativo à competência criminal. Destarte, admitir-se-á a competência da Justiça Federal todas as vezes que ao ato de improbidade administrativa lesionar bens, interesses ou serviços da União, suas autarquias e empresas públicas federais. É o que encontramos em artigo de Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, (www.jusnavegandi.com.br) Procurador da República no Estado do Maranhão:

Por isso, pode-se afirmar, por exemplo, que se um prefeito desvia recursos de convênio celebrado com órgão da Administração Pública Federal – recursos que não se incorporam ao patrimônio municipal e que estejam submetidos à prestação de contas perante o órgão repassador – estará sujeito à ação civil de improbidade na esfera da Justiça Federal de primeira instância, porque: a) trata-se de uma ação civil e b) tem-se ofensa a bem e interesse público federal.

Sabe-se que, quando no foro competente (local de ocorrência do dano) não houver Vara Federal, possui o Juiz de Direito competência para julgar a ação civil pública, ainda que de competência da Justiça Federal. Nestes casos porém, o recurso deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal correspondente.

5.3 Prerrogativa de foro

O nosso país tem assistido a um constante movimento no sentido de admitir a prerrogativa de foro no STF e no STJ às autoridades enumeradas nos arts. 102, I, *a) e b)*, 105, I, *a)*, da Constituição Federal.

Como já tivemos discutido acima, a natureza da ação por improbidade administrativa tem caráter estritamente extrapenal. Ora, tais prerrogativas, como estão descritas, de forma clara, são pertinentes apenas às hipóteses de julgamento de crimes

praticados por tais autoridades. Como é cediça, norma dessa natureza somente admitem interpretação restritiva, uma vez que trazem exceções às regras gerais de competência. Nesse esteio, forçoso é admitir que não tem cabimento a prerrogativa de foro para o julgamento dos atos de improbidade administrativa praticados pelas autoridades descritas nos artigos citados.

Tal tema esteve na berlinda no caso do desvio de verbas para construção do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, quando tiveram oportunidade de se manifestar o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Nessa ocasião, quando foi acusado um juiz do tribunal superior de improbidade administrativa ("Caso Lalau"), o STJ manifestou-se, em Reclamação 591/SP que afirmava haver usurpação de competência do Tribunal Superior pelo Juízo Federal de primeiro grau, uma vez que só àquele caberia o julgamento de juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, nos crimes comuns. Tendo como relator o Ministro Nilson Naves (www.jusnavegandi.com.br), manifestou-se o STJ no julgamento da referida Reclamação:

... Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105. I, *a*), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigações de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau..." (RCL 591/SP – Rel. Min. Nilson Naves – DJ 15/05/2000 – PG 00112).

No mesmo caso, foi acusado também um ex-senador, o que deu ensejo à Reclamação 1.110/DF, perante o STF. Tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, foi revogada, em julgamento de agravo, liminar anteriormente concedida, entendendo que não têm prerrogativa de foro autoridades que figurem no pólo passivo de ação civil pública.

Está claro que a competência originária, não apenas do STF e do STJ, mas de outros Tribunais, como os Tribunal de Justiça, competentes para julgar os juízes estaduais e

do Distrito Federal, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade (art. 96, III, da CF), constituem um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida –, o que inadmite interpretação extensiva.

Enxergo uma verdadeira usurpação de competência das atribuições do juiz de primeiro grau, o estabelecimento de privilégio de foro para o julgamento de autoridades processadas por ato de improbidade administrativa. Em verdade, afigura-se verdadeira inconstitucionalidade, indo contra o art. 5º, LIII: "ninguém será processado nem sentenciado, senão pela autoridade competente".

CAPÍTULO 6 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

Desde a Carta Política de 1946 as Constituições brasileiras estabelecem com a sanção do perdimento de bens aqueles que, no exercício do Poder Público, enriquecem ilicitamente em razão do seu desempenho.

O cânon constitucional inscrito no "caput" do art. 37 da Carta Federal de 1988 abrange os agentes públicos de um modo geral, tanto aquele que exerce atividade pública como *agente administrativo* (servidor público *stricto sensu*), assim como, aquele que atua como *agente político* (servidor público *lato sensu*) no desempenho de mandato eletivo.

Qualquer violação a um desses princípios estabelecidos no art. 37, do corpo permanente da Carta Constitucional, em princípio, atrai para cima do *agente público* que o violar (quer seja ele administrativo ou político) as sanções cominadas pela Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), pela Lei nº 1.079/50 (Crime de Responsabilidade), pela que regula a Ação Popular (Lei nº 4.717/65), além da legislação específica que regulamentar a matéria posta constitucionalmente.

6.1 Jurisdição e competência na improbidade administrativa

Sabemos que o Estado desempenha três funções principais: a função legislativa, a função administrativa e a função jurisdicional.

Sendo as normas de organização judiciária aquelas que regulam o funcionamento da estrutura do Poder Judiciário, as suas regras são determinadas pela Constituição Federal,

pelas Constituições dos Estados-membros, pelas leis de organizações judiciárias de cada Estado, pela Lei Orgânica da Magistratura e pelos provimentos e regimentos internos dos tribunais.

Assim, são órgãos do Poder Judiciário, conforme delimitação feita pela Constituição Federal em seu art. 92, *AD LITTERAM*: I - o Supremo Tribunal Federal; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Constitucionalmente, o Supremo Tribunal Federal processa e julga, *nas infrações* penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros, o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado, e estes, também, nos crimes de responsabilidade, com ressalva do disposto no art. 52, I, da Carta Federal, que dá competência privativa ao Senado Federal de processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles.

Processa e julga, também, o *habeas corpus* em que forem pacientes qualquer das pessoas acima referidas; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta, dentre outras competências.

O Superior Tribunal de Justiça *processa e julga os Governadores nos crimes comuns, e, nestes e nos de responsabilidade*, os desembargadores, os membros dos conselhos ou tribunais de contas, dos tribunais regionais federais, eleitorais e do trabalho, assim como os membros do Ministério Público da União que atuam junto aos tribunais, o *habeas corpus*, quando for coator ou paciente qualquer das pessoas mencionadas, e o mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal (CF, art. 105, I).

Quando o interesse a ser tutelado envolver a União, uma entidade autárquica ou empresa pública federal, a competência para processar e julgar a ação será do juízo singular federal, conforme dicção do art. 109, I, da Carta Política Federal, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Não havendo seção judiciária federal, a causa envolvendo essas Entidades poderá ser processada e julgada pela Justiça estadual, na forma que dispuser a lei de organização judiciária respectiva, quanto à competência.

Já os tribunais de justiça dos Estados-membros terão suas competências definidas na Constituição do Estado respectivo e da lei de organização judiciária para processar e julgar as causas em que forem interessados os Estados e os municípios, suas autarquias e empresas públicas.

Pode haver o caso de uma alta autoridade do âmbito federal que, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, praticada por si ou por terceiros, vir a provocar uma lesão ao patrimônio público de um Estado-membro ou de um município, e ser processada perante o juízo federal ao invés de ser processada e julgada no juízo comum, ou estadual. Estar-se-ia, nesses casos cometendo um *error in procedendo*.

Saber-se em quais desses órgãos se deve ajuizar a ação correspondente em casos de improbidade administrativa praticado por agente público ou político, deve ter-se em vista o caso concreto e distinguir se a pessoa jurídica de direito público titular do interesse a ser protegido, se o *sujeito ativo* da ação (aquele que tem o interesse protegido) é de âmbito federal, estadual ou municipal, para que não se cometa *errores in procedendo*.

Em suma, dependendo da pessoa jurídica de direito público titular do interesse protegido, a competência do foro para o ajuizamento da ação correspondente a reparar o ato lesivo à Administração Pública é determinado pela lei instrumental correspondente, pela lei de organização judiciária ou pela Constituição.

Competência é critério de repartir a jurisdição, competência não é capacidade, é poder, é função.

Ora, a chamada Lei de Improbidade Administrativa regula tanto o procedimento administrativo como o processo judicial para a investigação e punição do agente público infrator ou do terceiro beneficiado.

A nós interessa, de perto, verificar os procedimentos no caso do agente infrator vir a ser um agente público não subordinado administrativamente.

Se houver fundados indícios de responsabilidade do agente público infrator (aqui considerado, para fins do nosso estudo, aquele não subordinado administrativamente) *qualquer pessoa* poderá representar ao Ministério Público (estadual ou federal) ou à Procuradoria do órgão onde for aberto o processo administrativo (o que já se torna mais difícil, dada a subordinação à autoridade maior – que pode vir a ser a infratora) para que requeira cautelarmente em juízo a decretação do seqüestro dos bens do agente causador do dano ao patrimônio público, nos termos dos arts. 822 e 825 do CPC.

A ação principal poderá ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, após trinta dias da efetivação da medida cautelar, sendo aplicável, no que

couber, o que dispõe o § 3º, do art. 6º, da Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717, de 1965), ou seja, a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Sob pena de nulidade da ação, se o Ministério Público não intervier como parte atuará, obrigatoriamente, como fiscal da lei; podendo requisitar, de ofício ou mediante representação contra o agente público não subordinado administrativamente, a instauração de inquérito policial.

A ação, nos casos de improbidade administrativa, é civil, do tipo condenatória de reparação de dano ou de decretação de perdimento de bens havidos ilicitamente, antecipada por uma cautelar.

6.2 Pretensão e ação

No postulado físico a toda *ação* (manifestação de uma força, de uma energia, de um agente) corresponde uma *reação*; o postulado jurídico estabelece que toda *lesão* a um direito corresponde uma *sanção*. No princípio fundamental do direito processual toda *pretensão* corresponde a uma *ação* (meio processual pelo qual se pode reclamar à justiça o reconhecimento, a declaração, a atribuição ou efetivação de um direito, ou, ainda, a punição de um infrator das leis) que a assegure. Nada obstante, deveremos distinguir o que venha a ser "ação" em direito material e "ação" em direito processual para sabermos vislumbrar em que

tipo de "ação" (remédio jurídico processual) poderemos implementar a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992).

Ação no sentido do direito material, como a existência da pretensão da tutela jurídica sem que seja preciso fazer-se referência ao juízo em que se vá deduzi-la, existindo durante todo o tempo que medeia entre *nascer e precluir*, ou se extinguir, na duração da ação; tão acidental, tão estranha ao conteúdo daquela (= tão anterior é ela ao monopólio da justiça pelo Estado), que se pode dar (e é freqüente dar-se) que se deduzam em juízo ações que não existem, tendo o Estado, por seus juízes, de declarar que não existem, ou não existiam quando foram deduzidas.

Quando se dá o conflito de interesses regulado pelo direito temos a *relação jurídica*, que se dá entre duas pessoas titulares dos interesses em conflito que são: o *sujeito ativo* (aquele que tem o interesse protegido) e o *sujeito passivo* (ou do interesse subordinado) aquele que é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude da lei.

Para algumas correntes a ação (remédio jurídico processual) é um direito autônomo que não se dirige contra o Estado, mas sim contra o *sujeito passivo* provocando a atividade jurisdicional daquele contra este.

Para outras a função jurisdicional é da competência e exclusividade do Estado, sendo necessário apenas à manifestação da vontade do titular do direito da ação a sua provocação para que o *sujeito passivo* seja obrigado a participar do juízo.

Hoje, a moderna doutrina aceita que o direito de ação é autônomo, que não se confunde com o direito subjetivo material a ser deduzido em juízo, mas sim um direito subjetivo do seu titular de exigir do Estado-Juiz a prestação jurisdicional para a solução do conflito a ele posto a decidir.

No Direito Processual Civil, quanto à providência jurisdicional, as ações classificam-se em: I) de conhecimento; II) meramente declaratórias; III) condenatórias; IV)

constitutivas; V) executivas; e VI) cautelares. Destas, as *cautelares* (ou preventivas) são tendentes a assegurar, antecipadamente, os efeitos de uma outra ação, chamada de principal, que os podem tornar nulos (ou ineficazes) ante a uma eventual demora na prestação jurisdicional.

No Direito Processual Penal as ações classificam-se em:

I) Penal Pública Incondicionada; II) Penal Pública Condicionada; III) Penal Privada; e IV) Ação e Execução Civil.

Ofendendo um interesse juridicamente protegido, o crime acarreta uma lesão real ou potencial ao titular daquele interesse, originando o direito de punir do Estado para a aplicação da sanção penal correspondente àquele delito, assim como, poderá determinar que o seu autor repare o dano causado pelo ilícito praticado.

6.3 Alguns tipos de ações a serem intentadas nos crimes contra a administração pública

Quanto ao tipo de ação a ser intentada no caso do cometimento de crimes contra a Administração Pública (improbidade administrativa ou crime de responsabilidade) três são os tipos perseguidos judicialmente: Ação Popular, Ação de Improbidade Administrativa e Ação Civil Pública, além das inerentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Destina-se a Ação Civil Pública à proteção de determinados direitos e interesses difusos ou coletivos previstos na legislação específica e a Ação Popular à declaração de nulidade ou anulabilidade de atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa; ato ilegal e lesivo ao patrimônio público é o pressuposto principal destes tipos

de ação, tendo-se aí, inicialmente, dois remédios processuais a serem aplicados nesta chaga que se disseminou de ponta a ponta por este País – a corrupção.

A Lei que disciplina a Ação Civil Pública determina que as ações nela previstas deverão ser propostas no foro local onde ocorrer o dano, dando ao juízo competência funcional para processar e julgar a causa (Lei 7.347/85, art. 2º); enquanto que, a Ação Popular, obedecerá ao procedimento ordinário, previsto na legislação processual civil, com procedimentos a serem obedecidos pelo Juiz onde foi ajuizada a Ação. (Lei 4.717/65, art. 7º).

Em ambas as ações atua o Ministério Público, como parte ativa na Ação Civil Pública e como parte pública autônoma na Ação Popular, segundo magistério do famigerado publicista Hely Lopes Meirelles (1998, p.89).

Independentemente dessa participação do Ministério Público na Ação Civil Pública, *quisque de populo* poderá – e o servidor público deverá – provocar a sua iniciativa fornecendo-lhes informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicar-lhes os elementos de convicção (art. 6º, da Lei 7.347/85).

A Lei 8.429, de 1992, dentre outras normas (CF, art. 15, V; Título XI, Capítulo I do CP; DL nº 3.240/41; DL nº 502/69; Lei nº 8.026/90; Lei nº 8.027/90; Lei nº 8.112/90; Lei nº 8.137/90, art. 3º e Lei nº 8.666/93, arts. 81 a 99) veio para regular o disposto no § 4º, do art. 37, da Constituição Federal, sancionando com a suspensão dos direitos políticos, perda da função, indisponibilidade dos bens, ressarcimento ao erário e outras penas nela previstas, aqueles que praticarem atos de improbidade administrativa.

A Lei que trata dos crimes de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) passa-nos a impressão de que cria nova espécie de jurisdição, com cominações próprias, além da jurisdição penal, civil ou administrativa existente, baralhando ainda mais o seu entendimento e transformando-a em um tormentoso tema. É o que se depreende da leitura do seu art. 12;

entretanto, os atos nela tipificados constituem crimes previstos em outras legislações, notadamente a penal e a do Estatuto Licitatório.

Além de não fazer distinção do que venha a ser agente público – muito pelo contrário – nela englobando tanto agentes administrativos como agentes políticos sob a mesma denominação, define-os como sendo 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 nessa Lei.

No caso dos crimes de improbidade administrativa, atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos artigos 148 e 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares. Mas somente nesses casos. Nos casos de agentes políticos a lei não determina o rito, que não poderá ser de procedimento administrativo, por óbvio. Daí por que, se o crime for de ação pública, a ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar no Juízo de 1º grau, quer seja ele estadual ou federal, dependendo da qualidade da pessoa jurídica de direito público do interesse juridicamente tutelado.

Assim sendo, como se poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade administrativa praticada por agente público do tipo: Presidente da República, Governador de Estado, Presidentes de Mesa Diretora das Casas Legislativas, ou outro qualquer, no mesmo escalão de hierarquia, definido pela própria Lei? Pergunta-se: qual a autoridade administrativa competente no caso de improbidade administrativa praticada por esses agentes políticos?

Sabendo-se, a bem da verdade, que nesses casos age o Ministério Público na forma prevista constitucionalmente (CF, art. 129).

Percebe-se assim, que a Lei de Improbidade Administrativa foi editada com vistas a punir – não os mandatários ou agentes políticos (muito embora não diga o contrário!), mas sim – os servidores públicos (agentes administrativos) quando diz que qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade administrativa.

Crime de Responsabilidade são aqueles praticados por agentes públicos ou políticos (Presidente da República, Ministros de Estado, Procurador-Geral da República, Ministros do STF, Governadores de Estado e seus Secretários) definidos na Lei que trata do Crime de Responsabilidade (Lei nº 1.079, de 1950) a qual engloba, também, ato atentatório à *probidade administrativa* praticado pelo Presidente da República (art. 4º, inc. V), pelos Governadores dos Estados e seus Secretários de Estado nos crimes conexos com aqueles definindo, logo a seguir, o que venha a ser ato contrário à probidade administrativa (art. 9º), sendo essas pessoas processadas e julgadas pelas Casas Legislativas respectivas tendo como sanção a perda do cargo, com inabilitação, até 5 (cinco) anos, para o exercício de qualquer função pública.

Para os crimes cometidos por agentes políticos contra a Administração Pública ou autoridades especificadas na Lei dos Crimes de Responsabilidade, na forma que prevê essa norma, o Poder Judiciário não é competente para julgamento, mas sim o Poder Legislativo, devendo os procedimentos serem instaurados na forma que estabelece a legislação própria, cuja definição e regulamentação do processo e do julgamento são de competência da União.

Estando o poder jurisdicional limitado legalmente, os critérios determinativos da competência não encontram uniformidade legal ou doutrinária para a sua fixação, o que torna ainda mais tormentoso o seu estudo e delimitação.

A nossa codificação processual civil não determinou os critérios com que distinguiu a competência, quer em razão do valor, da matéria, funcional ou territorial (CPC, arts. 91 a 101).

Em função dessa previsão legal, certas pessoas (físicas ou jurídicas), por motivos de interesse público, detêm foro privilegiado (*ratione personae*) perante os quais são demandadas as ações contra elas impetradas. Tais são, e.g., as pessoas jurídicas de direito público, as autarquias, o Presidente da República e seus Ministros de Estado, os Governadores de Estados e seu secretariado e os Prefeitos municipais, que têm foro privativo.

No julgamento de Prefeitos municipais, muito embora o inciso X, do art. 29, da Constituição Federal tenha-lhes dado foro privilegiado para serem julgados pelo Tribunal de Justiça, não estabeleceu qual o tipo de infração cometida a ser julgada, ficando à jurisprudência o deslinde dessa questão.

A competência, pela prerrogativa de função, é do Tribunal respectivo que determina a Constituição relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns ou de responsabilidade.

Assim, entendemos que na ação de improbidade administrativa, se a pessoa jurídica de direito público (Administração) que tiver o seu interesse jurídico protegido for de âmbito federal (União, autarquias ou empresa pública federal) o foro competente é o Juízo de 1º grau federal, indubiosamente; se a pessoa jurídica de direito público for de âmbito estadual ou municipal, o foro competente é o do juízo de 1º grau estadual – juízo comum –, ou aquele que a organização judiciária vier a estabelecer.

Na impossibilidade de inexistir juiz natural, aqui conceituado como juiz com garantias de independência, o julgamento da lide ficará afeto ao Juízo de admissibilidade imediatamente superior, i.e., se for natural o juiz de 1º grau e este não dispor de

independência para o julgamento, a competência sobe para o Tribunal de Justiça ou Órgão colegiado competente para o julgamento da lide. Assim por diante.

Partindo-se do princípio de que a competência pode ser *absoluta* ou *relativa*, tem-se que, se for *relativa*, a competência pode ser prorrogada, enquanto que, se for *absoluta*, não.

6.4 Jurisprudência

Com o intuito de melhor demonstrar o tema aludido, trazemos decisões acatadas pelos tribunais, a seguir elencadas:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO A PATRIMÔNIO TOMBADO – Competência

- Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo – Súmula nº 183/STJ. (STJ – Ac. unân. da 1ª Seç., publ. em 30-8-99 – Confl. Comp. 24.556-BA – Rel. Min. Aldir Passarinho – Ministério Público x Wellington Figueiredo). *In* ADV-COAD Informativo semanal 11/2000:175.

.....
Súmula nº 183, do STJ:

Compete ao Juiz Estadual, nas Comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo.

Referência: CF/88, art. 109, I; Lei nº 7.347, de 24.07.85, art. 2º; CC 2.230-RO (1ª S 26.11.91 - DJ 16.12.91); CC 12.361-RS (1ª S 04.04.95 - DJ 08.05.95); CC 16.075-SP (1ª S 22.03.96 - DJ 22.04.96); Primeira Seção, em 12.03.97, DJ 31.03.97, p. 9.667

.....
TJ-SP - COMPETÊNCIA - Ação civil pública - Reparação de danos causados ao meio ambiente - Julgamento afeto à Justiça Estadual, ainda que a área em litígio pertença à União. MEIO AMBIENTE - Ação civil pública - Ministério público - Interposição contra a Municipalidade visando sua responsabilização por danos causados à reserva ambiental em face da ocupação irregular da área - Necessidade da integração à lide de todos os ocupantes da área degradada – Inteligência do art. 47 do CPC.

.....
TJ-ES - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Competência - Ação proposta para apuração de dano ambiental processada inicialmente na comarca do local do

dano e posteriormente transferida para uma vara especializada, criada por lei estadual – Admissibilidade – Inteligência do art. 125, §1º, da CF.

.....
 TJ-PR - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Dano ambiental - Competência - Localidade desprovida de juízo federal - Julgamento afeto à justiça comum cabendo recurso ao TRF - Inteligência do art. 2º da Lei 7.347/85. DENUNCIÇÃO DA LIDE - Inadmissibilidade - Incompetência absoluta do juízo para julgar a ação proposta contra o denunciado - Eventual direito de regresso que deverá ser demandado em ação autônoma. MEIO AMBIENTE - Responsabilidade civil do Estado - Inocorrência - Fornecimento, pelo Incra, de títulos de posse para fins de reforma agrária onde o possuidor desobedece à cláusula contratual que exige o cumprimento da legislação ambiental.

.....
 TJ-SP - COMPETÊNCIA - Ação civil pública contra a Eletropaulo - Entidade integrante da administração indireta – Interesse público do Estado – Competência da Vara de Fazenda Pública para processar o feito.

.....
 TJ-SP - RECURSO -- Interposição de decisão proferida em ação civil pública ou em ação popular -- Competência -- Julgamento afeto ao Tribunal de Justiça de São Paulo -- Inteligência e aplicação do art. 183, XIX, do Regimento Interno do TJSP.

.....
 TJ-SP - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Competência - Sociedade de economia mista que figura no pólo passivo - Julgamento afeto à Justiça estadual – Aplicação da Súmula 556 do STF.

.....
 SÚMULA Nº 556, do STF:

É competente a justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista.

.....
 STF - AÇÃO POPULAR -- Competência -- Propositura com o fim de anular a nomeação de todos os membros do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima Juízes de 1º grau em estágio probatório, portanto, sem a garantia de vitaliciedade, dependentes do Tribunal cujos integrantes são litisconsortes passivos na ação popular Impossibilidade de realização do devido processo legal por inexistir, no caso, o juiz natural conceituado como juiz com garantias de independência – Julgamento afeto ao STF – Inteligência do art.102, I, "n", da CF.

.....
 STF - AÇÃO POPULAR - Competência - Conflito entre a União e Estado-Membro - Julgamento afeto ao STF - Voto vencido.

CAPÍTULO 7 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei de Improbidade Administrativa é uma lei extravagante à codificação processual civil que prevê normas de direito material, definindo, em *numerus clausus*, o que venha a ser ato de improbidade administrativa, os sujeitos ativo e passivo do interesse juridicamente protegido, as penalidades cabíveis ao(s) agente(s) infrator(es), regulando o procedimento administrativo e judicial para a investigação e punição do(s) mesmo(s).

A Lei nº 8.429, de 1992, possui três categorias de atos de improbidade administrativa por ela sancionada: a) os que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causem lesão ao erário (art. 10); e c) os que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Os sujeitos, ativo e passivo, do *direito material*, previstos na Lei são, respectivamente, o agente público – servidor ou não –, e a Administração Pública ou entidade criada ou custeada pelo erário com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; sujeitos esses que se invertem no *direito processual* passando a ser, no conflito de interesses regulado por essa norma: a Administração Pública ou entidade criada e custeada pelo erário com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual como o *sujeito ativo* (aquele que tem o interesse protegido), e o agente público – servidor ou não – como *sujeito passivo* (ou do interesse subordinado), aquele que é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude da lei, como visto inicialmente neste trabalho.

Dispondo sobre sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública, a chamada Lei de Improbidade Administrativa cria uma outra espécie de jurisdição, além das já existentes quando, dispondo em seu art. 12, diz que: "*Independentemente das*

sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito (...)" às cominações nela previstas...? Claro que não, como já visto.

Pelo enunciado da Lei de Improbidade Administrativa estar-se-ia frente a um outro tipo de jurisdição que não aquelas já consagradas no Direito? Que se dizer da responsabilidade civil aplicável aos agentes públicos no exercício de suas atividades?

A nossa Codificação Civil obriga aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (CC, art. 186), cometendo igualmente o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (CC, art. 187) ficando obrigado a reparar o dano (CC, art. 927), sendo comparáveis, no caso em estudo, especificamente, os artigos do Código Civil catalogados sob os n.ºs. 935, 942, 943, 952.

Tracemos um quadro comparativo entre a Responsabilidade Civil do Código Civil e algumas disposições da Lei de Improbidade Administrativa:

Código Civil	Lei 8429/92
<p>Art. 935. - A responsabilidade civil é independente da criminal; não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.</p>	<p>Art. 12 - Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:</p> <p>I - na hipótese do art.9º, perda dos</p>

Art. 942. - Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único - São solidariamente responsáveis com os autores, os cúmplices e as pessoas designadas no art. 932.

Art. 943. - O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

Art. 952. - Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje à aquele.

bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art.10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art.11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou

creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

CONCLUSÕES

Em conclusões, do que abordamos a respeito da Lei 8.429/92, força é convir que esse diploma legal representa valioso instrumento para assegurar-se a probidade administrativa por parte de todos a quantos se acha entregue a condução dos negócios públicos, nos entes a que se refere à mencionada lei, garantindo-se, assim, a incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios da administração, mediante o ressarcimento do erário, a punição dos culpados e sua retirada temporária dos quadros político-administrativos.

A legislação brasileira é uma das mais ricas em quantidade e, também, em qualidade. O número excessivo de leis concorre para a sua ineficácia. Some-se a isso a falta de vontade das autoridades em mudar o *status quo*. A idéia do *presume-se que todos conhecem a lei* permanece pura utopia. Somos um país de analfabetos. A grande maioria do nosso povo ignora as leis; quando a conhece, não a exercita em sua plenitude. Os fatos aí estão, a impunidade continua, mesmo com algumas tímidas e isoladas punições.

O poder econômico continua ditando normas, pois, nas sociedades pré-mercado a riqueza estava ao lado do poder, enquanto hoje, sociedade de mercado,- o poder está ao lado da riqueza.

O abuso do poder apresenta-se muitas vezes como um ato legal, sob o manto da "discricionarieidade" daqueles que têm competência para exercê-lo. O poder econômico sabe bem como persuadir certas autoridades administrativas.

No mundo inteiro, os problemas da Administração Pública, estão sendo pesquisados. Vê-se que são diferentes quanto às suas estruturas, suas tradições, suas culturas, mas semelhantes pelos atos ímprobos praticados por seus dirigentes. É uma praga, tornado vício, e como tal deve ser combatido. O povo deve exercer a sua cidadania utilizando-se das

armas que lhe confere a lei. Já se faz sentir alguma mudança, e a imprensa, de certa forma, tem desempenhado um papel fundamental nessa nova consciência. Consciência de uma Administração justa e eficiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ✓ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 4 ed. São Paulo: Malheiros 1992.
- ✓ BRASIL. Constituição de (1988). *Constituição da República :Federativa do Brasil*. Brasília-DF: Senado, 2004.
- ✓ FIGUEIREDO, Marcelo. *Proibidade administrativa, comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*, São Paulo, Malheiros, 1994 e 1995.
- ✓ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Liber Juris.1987.
- Ⓟ <http://www.jusnavegandi.com.br>
- ✓ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23 ed.São Paulo: Malheiros. 1998.
- ✓ OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. 2 ed. Porto Alegre: Síntese. 1998.
- ✓ PAZZAGLINI FILHO, Marino, ELIAS ROSA, Marcio Fernando e FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa, aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*, São Paulo, Atlas, 1999.
- ✓ SILVA, José Carlos Sousa. *Abuso de poder no Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Nova Alvorada. 1997