

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão -
COGEAE

**ASPECTOS POLÊMICOS DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL DA AÇÃO
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Renan Marcondes Facchinatto – RA 00020196

São Paulo – SP, Junho de 2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão -
COGEAE

**ASPECTOS POLÊMICOS DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL DA AÇÃO
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito.

Orientador: Professor Doutor Fernando Sacco Neto

Renan Marcondes Facchinatto – RA 00020196

São Paulo – SP, Junho de 2012

AGRADECIMENTOS

Toda jornada parte de singelo começo e exorta o viajante a experimentar os desafios que ela proporciona. Nessa longa jornada até aqui, gostaria de agradecer, sobretudo, à minha família pelo apoio, à Pontifícia Universidade Católica por ter me acolhido novamente, agora em seus quadros de pós-graduação do COGEAE, aos amigos pelos bons momentos e ao insuperável time do escritório, que muitas oportunidades de reflexão me propiciou ao longo dos anos.

Registro, também, efusivos e especiais agradecimentos ao meu orientador, Professor Fernando Sacco Neto, acima de tudo pela paciência, pela preciosa revisão e por ter aceitado a mudança no rumo do trabalho.

A todos, um muito obrigado.

Sic parvis magna.

RESUMO

O escopo deste trabalho consiste em estudar o tema da *improbidade administrativa* sobretudo em aspectos de direito processual civil que suscitam, ainda, grandes controvérsias.

No desenvolvimento deste trabalho, abordar-se-á: (i) a questão da fase “pré-processual”, que consiste no juízo aprofundado de delibação da petição inicial na qual se pede a condenação pela prática de ato de improbidade, e (ii) a questão intrincada da cumulação de pedidos que tenham por objeto a condenação nas penas previstas pelo artigo 12 para as condutas estabelecidas nos artigos 9º a 11, todos da Lei Federal nº 8.428/92.

A análise dos temas propostos buscará aproximar e interpretar sistematicamente os regimes jurídicos de direito material e processual, de modo que a exegese das normas se dê de forma interdisciplinar e integrada, de modo a extrair o sentido e alcance das normas previstas na Lei de Improbidade em compatibilidade com os princípios constitucionais e processuais aplicáveis.

A abordagem do primeiro tema – fase “pré-processual da ação de improbidade” – exporá a interpretação que se entende por adequada acerca da *finalidade* do juízo de delibação da petição inicial e a inegável incidência do regime jurídico-processual que disciplina o denominado *segredo de justiça*.

Ato contínuo, será abordado, também à luz da análise integrada das normas de direito material e processual, o segundo tema - impossibilidade de se cumular indiscriminadamente os pedidos de condenação nas penas cominadas pela Lei de Improbidade Administrativa – e, para tanto, será necessário analisar com alguma detença o regime jurídico-processual do *pedido*.

O estudo destas questões se preordena a extrair o sentido e alcance instrumentais adequados das normas de processo que permitem o exercício do direito de ação para a condenação pela prática de atos de improbidade administrativa, tudo sem perder de vista os princípios jurídicos aplicáveis, o necessário rigor técnico da ciência processual e a instrumentalidade das formas.

Sumário

I – INTRODUÇÃO	6
II – DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL	13
III – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	14
3.1. Moralidade e probidade administrativa	14
3.2. Natureza jurídica	16
3.3. Nomenclatura	17
IV – MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR	21
4.1. Jurisdição, ação, defesa e processo	21
4.2. Condições da Ação	21
4.3. Disciplina jurídica da Manifestação Preliminar na Lei Federal nº 8.429/92	23
4.4. Abuso de direito e responsabilização pelo manejo indevido da ação de improbidade administrativa	34
V – PEDIDOS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE	42
5.1. Regime jurídico do pedido no Código de Processo Civil	42
5.1.1. Aspectos gerais	42
5.1.2. Cumulação de pedidos	45
5.2. As condutas e as sanções previstas na Ação de Improbidade Administrativa	47
5.3. O pedido na Ação de Improbidade Administrativa	50
VI - CONCLUSÃO	53
BIBLIOGRAFIA	56
ANEXO I	60
Lei de Improbidade Administrativa	60

I – INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no *caput* de seu artigo 37, os princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais vale destacar o da *moralidade*.

Apesar do conteúdo abrangente e nitidamente axiológico que caracteriza, em regra, os princípios jurídicos enquanto vetores interpretativos, pode-se afirmar que o princípio da moralidade administrativa carrega, em sua valoração jurídica, o dever de probidade na administração, de modo que o administrador não se valha de expedientes insidiosos ou reprováveis na gestão da *res publica*.

Com muita propriedade sustenta Márcio Cammarosano, ao postular que o princípio da moralidade não corresponde diretamente aos valores morais colhidos do senso individual de moral, que a moralidade administrativa tem conteúdo jurídico porque se refere a outros valores aos quais o Direito atribuiu conteúdo normativo, de tal modo que o princípio da moralidade administrativa não estão diretamente referido à ordem moral, mas, sim, a outros princípios e normas que cuidaram de dar conteúdo jurídico a valores colhidos da moral e da ética¹.

Diante disso, a Constituição Federal estabeleceu, efetivamente, a tutela da probidade administrativa no § 4º do já citado artigo 37, cujo teor merece transcrição, *ad litteram*:

Art. 37. [...]

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

Por meio desta norma, a Constituição Federal estabeleceu as penas aplicáveis aos sujeitos (emprega-se este termo, pois o sujeito pode ser administrador ou pode ser particular que concorre para o ato) que, no exercício de

¹ **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa.** Belo Horizonte: Fórum, 2006. PP. 112/113.

função (cargos políticos, cargos estatutários, empregos ou qualquer outra forma de provimento e investimento no exercício de funções administrativas) desborde da moralidade administrativa, ou seja, dos valores morais aos quais o Direito atribuiu conteúdo jurídico, e pratique ato tipificado como ímprobo.

Naturalmente, por ter a Constituição Federal estabelecido que o país se constitui sob a forma de Estado Social e Democrático de Direito, a tutela da probidade há de ser feita pelos *meios* que o ordenamento jurídico põe à disposição dos legitimados pela norma jurídica a fazê-lo.

Desta forma, a teor da previsão estabelecida no já citado §4º do artigo 37 da Constituição Federal, coube à Lei especificar não apenas os *tipos*, ou seja, as hipóteses abstratas que descrevem condutas reputadas, pela Lei, como contrárias ao Direito e as respectivas sanções², mas, também, estabelecer a *forma* pela qual a prática de tais atos será investigada e punida.

Neste panorama, foi editada e sancionada a Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que dispõe “*sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências*”.

E, apesar de não constituir objeto deste trabalho, é importante mencionar que, mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a Ação Popular, já possibilitava a tutela da moralidade administrativa por qualquer cidadão, desde que, naturalmente, o ato inquinado exibisse algum dos vícios nela previstos.

Pois bem. Como não poderia deixar de ser, a Lei de Improbidade prevê, além, naturalmente, das disposições de direito material que tipificam as condutas reprováveis, as disposições de natureza processual que deverão ser observadas

² Como bem apontado por Márcio Cammarosano, justamente pelo conteúdo sancionatório que lhe é inerente, a tipificação das condutas e a criação das sanções somente poderia caber à Lei em sentido estrito. *In O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. P. 109.

para a efetivação da tutela da probidade e aplicação das sanções lá previstas em abstrato.

O processo, não custa rememorar, é a forma de atuação do Estado por meio da qual concretiza, diante de conflito surgido no mundo fenomênico, a aplicação do Direito buscando a pacificação do conflito por meio da substituição das vontades conflitantes.

Essa, ao menos, é a visão clássica do processo, concebida, em seus primórdios, para a pacificação de conflitos oriundos, eminentemente, de questões a envolver a aplicação de normas de direito privado. O processo civil hoje conhecido teve sua gênese no direito romano e, desde então, sempre exibiu vocação para solucionar contendas de direito privado. Aliás, até o início do século XIX, o direito processual era ainda considerado apenas um apêndice do direito civil material, aplicado sincreticamente ao caso concreto. A respeito, vale citar Cândido Rangel Dinamarco:

O direito “judiciário” civil viveu, desde as origens e por muitos séculos, sob o manto do direito privado e considerado mero apêndice deste, ou “adjetivo” que o qualifica quando submetido às vicissitudes da vida judiciária. Foi assim cultivado no direito comum e no canônico e, sem qualquer suspeita de sua autonomia sistemática, assim chegou ao século XIX, quando a segura afirmação de uma relação jurídica processual, distinta da de direito privado, abalou os alicerces do sincretismo até então incontestado.³

No início do século XX, embora já houvesse se estabelecido a ideia de relação jurídico-processual, a doutrina ainda se focava com vigor nas relações individuais. Tal afirmação é bem ilustrada pela doutrina de Francesco Carnelutti que, embora já mencionasse direitos coletivos, assim enfocava os conflitos entre direitos individuais:

Se o interesse significa uma situação favorável à satisfação de uma necessidade; se as necessidades do homem são ilimitadas e, se, pelo contrário, são limitados os bens, ou seja, a

³ **A instrumentalidade do processo.** 10ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. P. 50.

porção do mundo exterior apta a satisfazê-las, como correlativa à noção de interesse e à de bem aparece a do conflito de interesses. Surge conflito entre dois interesses quando a situação favorável à satisfação de uma necessidade excluir a situação favorável à satisfação de uma necessidade distinta. Se Tício tem a necessidade de se alimentar e de se vestir, e possui apenas o dinheiro para conseguir uma das duas coisas, existe conflito entre os dois interesses correspondentes. Se Tício e Caio têm necessidade de alimentar-se e não há alimento mais que para um apenas, nos encontramos perante um conflito de interesse entre duas pessoas.⁴

Todavia, com o avanço das relações socioeconômicas, sobretudo com o advento dos direitos fundamentais de segunda e terceira geração⁵, o processo passa a se enquadrar em nova perspectiva, agora ditada pelos paradigmas do direito público. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

De qualquer modo e apesar das vicissitudes e retardamentos apontados, o caráter público do processo hoje prepondera acentuadamente, favorecido pelo vento dos princípios constitucionais do Estado social intervencionista e pelo apuro técnico das instituições processuais. Chega a ser admirável até que no curto período de apenas um século de ciência tenha sido possível passar do intenso privatismo inerente ao estágio de sincretismo tradicional, ao elevado grau de publicismo que agora se vê na disciplina e na ciência do processo.⁶

Neste panorama, o Estado passa a ser incumbido de muitas outras atividades não compreendidas em sua concepção clássica, sobretudo a prestação de serviços públicos e o provimento de bem-estar social.

Aliás, a propósito disso, inclusive, o advento do microsistema de tutela coletiva integrado pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública demonstram a mudança dos paradigmas propostos pela concepção clássica

⁴ **Sistema de direito processual civil.** Volume I. São Paulo: Classic Book, 2000. PP. 60-61

⁵ Conforme ensina Norberto Bobbio, os direitos de primeira geração correspondem às liberdades individuais negativas, ou seja, ao direito de não intervenção do Estado no núcleo de liberdades elementares: locomoção, opinião, religião *etx.* Os direitos de segunda geração correspondem aos direitos políticos e sociais. Nestes, reclama-se atuação positiva do Estado no sentido de fomentar seu gozo pela sociedade. Por fim, os direitos de terceira geração passam a compreender a dimensão supraindividual e os direitos difusos e coletivos. *In A era dos direitos.* 19ª Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992. PP. 69 em diante.

⁶ *Ibidem.* P. 61.

do processo, a evidenciar a nova vocação do processo para tutelar litígios oriundos de relações jurídicas de direito público que envolvem interesses supra-individuais.

É que o modelo processual originalmente concebido pelo legislador, ao promulgar o Código de Processo Civil de 1973, voltava-se, sobremaneira, à apreciação de conflitos individuais oriundos de relações jurídicas de direito privado, como direito das obrigações, de vizinhança e das sucessões.

Nada obstante, com a evolução da sociedade de massa, foi editado o Código de Defesa do Consumidor, que atualizou o modelo processual para possibilitar a tutela dos direitos supra-individuais, a saber, os coletivos, os difusos e os individuais homogêneos⁷. A respeito desta questão, são absolutamente pertinentes as considerações de Cândido Rangel Dinamarco:

Nem podemos deixar no esquecimento a verdadeira revolução legislativa operada neste país em uma verdadeira “transmigração do individual ao coletivo” mediante a rica legislação voltada à tutela jurisdicional aos titulares de direitos transindividuais – Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente *etc.* ao lado disso, registra-se o intenso trabalho doutrinário em prol das novas ideias voltadas a um sistema processual fortemente apoiado em pilares político-constitucionais, com realce à tutela jurisdicional do processo e à valorização dos direitos fundamentais mediante uma especialíssima atenção ao arsenal de remédios técnico-processuais integrados na chamada *jurisdição constitucional das liberdades (habeas corpus, mandado de segurança, habeas data, mandado de injunção, ação popular, ações diretas de constitucionalidade ou inconstitucionalidade)*.⁸

⁷ Conforme artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁸ **Nova era do processo civil**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. P. 14.

Diante de todas estas evoluções sociopolíticas, é que o legislador promulgou a Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que dispõe sobre *as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências*.

A ação prevista nesta Lei é o meio jurídico legítimo a extirpar e corrigir condutas contrárias ao Direito e à moralidade por ele imbuída de conteúdo jurídico praticadas por autoridades investidas de poderes conferidos pelo regime jurídico-administrativo.

Todavia, apesar de todas as questões expostas, a interpretação e aplicação da Lei Federal nº 8.342/92 suscita grandes polêmicas que, na prática, geram dúvidas e situações de grave insegurança jurídica, sobretudo para os acusados da prática de ato de improbidade, e, naturalmente, a interpretação do Direito não pode compactuar com resultados deste jaez.

Nessa ordem de ideias, compete ao hermeneuta manter o compromisso com a interpretação racional e ponderada da norma jurídica, para que dela extraia adequado sentido e alcance e para que a faça realizar valores previstos em Direito com o sacrifício mínimo de outros bens jurídicos em conflito. A respeito desta questão, evoca-se a *teoria da ponderação*.

Esta teoria reconhece que o ordenamento jurídico contempla direitos e princípios que gozam de igual valor jurídico, mas que podem conflitar em situações concretas, o que leva o aplicador do direito a ponderar os valores em choque, de modo a sacrificar aquele que, na hipótese em exame, deverá sucumbir para que o outro, mais relevante no caso concreto, possa continuar a existir. Sobre o tema, continua atual e apropriado o ensinamento de Carlos Maximiliano, que, de há muito já postulava:

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente, não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva

inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis.⁹

Evidentemente, portanto, que a interpretação e aplicação da Lei de Improbidade devem sopesar e harmonizar, de acordo com os critérios da ciência jurídica, a devida proteção do princípio da moralidade administrativa e as demais garantias e princípios que igualmente informam o processo e a atuação dos órgãos de controle.

Sem pretender esgotar a matéria, este trabalho visa abordar alguns aspectos bastante polêmicos acerca da interpretação e aplicação da Lei Federal nº 8.342/92, mormente no que toca às disposições aplicáveis ao *processo* que há de ser instaurado.

Como se verá adiante, serão abordadas questões relativas à fase de admissibilidade da petição inicial e à questão de cumulação de pedidos, propondo-se, em cada caso, a interpretação que se reputa adequada e consonante ao *modelo constitucional do processo civil* e às disposições de direito material que animam o tema da probidade administrativa.

⁹ **Interpretação e aplicação do direito.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Livraria do Globo, 1933. P. 183.

II – DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Conforme se depreende das considerações iniciais expendidas logo acima, é possível concluir que o estudo dos temas propostos neste trabalho envolve a interpretação integrada e harmônica das normas de direito material e processual.

A Lei de Improbidade Administrativa consiste em norma mista a prever: [i] normas de direito material, a saber, as condutas que caracterizam atos de improbidade e as sanções aplicáveis a eles; [ii] normas de direito processual civil a disciplinar o rito processual especificamente aplicável às ações de improbidade; e [iii] normas de direito penal, que não consistem em objeto deste estudo.

Com efeito, a compreensão adequada do tema leva ao necessário estudo interdisciplinar destas matérias, de modo a conciliar seus conceitos e estruturas para realizar, adequadamente, os princípios e regras envolvidos, de acordo com o rigor científico aplicável.

Em síntese, é esta interpretação que se buscará apresentar neste trabalho, sempre de modo a integrar a exegese das normas de direito processual com as disposições de direito material, de modo a extrair o sentido e alcance das regras processuais que veiculam a pretensão de direito material de condenação pela prática de ato de improbidade administrativa.

III – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1. Moralidade e probidade administrativa

A história recente do país testemunhou eventos de significativa envergadura sócio-política, sobretudo com a deposição do regime autoritário e a promulgação da Constituição Federal de 1988, que cuidou de inaugurar nova ordem político-constitucional na qual o Brasil passa a ser Estado Social e Democrático de Direito.

Nada obstante, a alteração normativa não bastou para coibir a corrupção, fenômeno infelizmente rotineiro e diuturnamente noticiado na mídia. Apesar de a moralidade ter sido estabelecida como princípio no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, foi com o advento da Lei Federal nº 8.429/92 que a sociedade passou a dispor de importante ferramenta para coibir e punir as práticas ímprobas. A respeito da promulgação desta norma, vale registrar interessante comentário de FÁBIO MEDIDA OSÓRIO:

Desde o advento da Lei 8.429/92, com a irônica sanção do ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello, a sociedade brasileira tem vivenciado crescente aumento no combate à impunidade de poderosas figuras públicas e particulares antes tidas como intocáveis.¹⁰

Como dito, a *moralidade* passou a ser tratada como *princípio jurídico* aplicável à administração pública no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal¹¹. Vale destacar que, sob a incidência da Constituição Federal, e consoante o entendimento atual da doutrina, princípios atuam como vetores axiológicos que condicionam a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas, estando, pois, no topo da pirâmide jurídica, para utilizar o clássico conceito proposto por Hans Kelsen. Acerca de princípios jurídicos, cite-se o ensinamento de Celso Antonio Bandeira de Mello:

¹⁰ **Das sanções da Lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa**, *Revista trimestral de direito público*, São Paulo, v. 24, p. 148, 1998.

¹¹ 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:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico.¹²

Acerca dos conceitos de moralidade e probidade, acompanhamos os ensinamentos de Marcelo Figueiredo, Marcio Cammarosano e José Affonso da Silva¹³, no sentido de que a moralidade administrativa é conceito jurídico que engloba a probidade como uma de suas espécies. No entendimento de Marcelo Figueiredo, a moralidade administrativa tem conteúdo jurídico de princípio e a probidade se vincula diretamente ao padrão de conduta do administrador¹⁴.

Adota-se, nessa ordem de ideias, o conceito proposto pelos doutrinadores citados, no sentido de que a probidade administrativa se relaciona com as condutas materialmente tipificadas pela Lei Federal nº 8.429/92.

Vale atentar para o fato de que a Lei de Improbidade também evidencia notável conteúdo político, já que se destina a regular a aplicação de sanções aos administradores enquanto pessoalmente responsáveis por ilícitos praticados no desempenho da função pública.

Como bem observou Juarez Freitas a propósito da gênese da Lei de Improbidade, a produção de seu teor pelo Poder Legislativo acomodou graves antinomias e ambigüidades textuais de modo a conciliar os grupos políticos rivais que votaram no respectivo processo legislativo¹⁵.

Diante desse fenômeno, e ciente, o intérprete, de que não deve investigar a *mens legislatoris* (a vontade subjetiva do legislador), mas a *mens legis* (vontade

¹² **Curso de direito administrativa**. 29ª Edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68m de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. PP. 974-975.

¹³ **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. P. 109.

¹⁴ **Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar**. 6ª edição, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. PP. 45-46.

¹⁵ **Princípio da probidade administrativa e sua máxima efetivação**, *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 204, p. 68.

objetiva da lei sistemática e harmonicamente interpretada), é imperativo que o estudo e a exegese da Lei de Improbidade, tanto em seu aspecto material, quanto em suas disposições de natureza processual, se dêem sob o compromisso de rigor jurídico-científico e, como também assevera Juarez Freitas, “cumpre resolver a matéria em favor da plausibilidade, da coerência e da efetividade [...]”¹⁶.

Apesar de resultado do processo de conscientização política da sociedade, a Lei de Improbidade, como se verá adiante, encontra-se eivada de disposições contraditórias, conceitos polissêmicos e dispositivos dotados de grande abstração e elasticidade.

Parte destes fenômenos atinge disposições de conteúdo jurídico-processual, a impor barreiras hermenêuticas ao intérprete que deve ser solucionada em favor da integridade do ordenamento e da efetividade do processo enquanto meio de realização efetiva do Direito. A propósito, cita-se novamente o ensinamento de Juarez Freitas:

Em suma, faz-se necessário interpretar a Lei de Improbidade à base da inteligência conducente à verdadeira efetiva do princípio em pauta (*da probidade administrativa*), obrando por sua máxima afirmação, no afã de contribuir, com realismo, para o evoluir satisfatório da ciência jurídica e do Direito constituído.¹⁷

O que se proporá, portanto, ao longo do desenvolvimento deste estudo, é a interpretação adequada, ponderada e cientificamente comprometida das normas jurídicas de modo a afastar os excessos e interpretações nascidas no calor do processo que normalmente se vê na prática do foro.

3.2. Natureza jurídica

Primeiramente, no entanto, convém averiguar qual seria a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa.

¹⁶ *Ibidem*. PP. 69/70.

¹⁷ *Ibidem*. P. 70.

Pois bem. Apesar mesmo da natureza potencialmente sancionatória, em muito semelhante ao direito penal, a ação de improbidade administrativa é ação de natureza civil.

Quanto ao rito, a ação de improbidade muito se diferencia do rito ordinário previsto no Código de Processo Civil, sobretudo pelas disposições relativas à fase de admissão da petição inicial, matéria que será objeto de investigação no próximo capítulo.

Por todas estas razões, e por ter sido prevista em lei extravagante, considera-se procedimento especial de jurisdição contenciosa. Este, ao menos, o entendimento esposado por Cássio Scarpinella Bueno, que é adotado para fins desta pesquisa¹⁸.

3.3. Nomenclatura

É noção corrente em Direito que problemas de dogmática não se solucionam pela taxonomia. A atribuição de rótulos é deveras útil para retratar as características fundamentais e distintivas de determinado objeto de estudo, mas, nem sempre, o designativo é adotado com rigor científico ou, por vezes, por se tratar de vocábulo plurissignificativo, resta prejudicada a unicidade de seu entendimento para retratar determinada situação específica.

A ciência jurídica, na incansável busca pela precisão terminológica, está sempre à procura de termos e expressões que possam designar, com precisão, determinado conceito ou regime jurídico.

Como bem ensina Celso Antonio Bandeira de Mello, os conceitos jurídicos em geral são termos relacionadores (relacionadores? – termo reproduzido na obra citada!) de normas e pontos de aglutinação de seus efeitos jurídicos. Para tanto, cabe ao jurista identificar tais situações e o regime a que se submetem por meio da

¹⁸ **O procedimento especial da ação de improbidade administrativa (medida provisória 2.088).** In *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. P. 143.

¹⁸ *Ibidem*. PP. 149 e seguintes.

atribuição, justamente, de um rótulo. Por meio do uso de uma determinada palavra ou expressão, evoca-se, no espírito do jurista, uma noção complexa que lhe permite identificar todo o regime jurídico por ela designado¹⁹.

Assim ocorre, por exemplo, com termos como *usucapião*, que pretende designar o regime jurídico da aquisição originária da propriedade imobiliária pela conjunção de diversos requisitos, tais como a posse mansa e pacífica por determinado período de tempo e, a depender da modalidade, a presença da boa-fé ou do justo título.

O mesmo se dá com o conceito de personalidade jurídica, que quer aglutinar o regime jurídico da ficção jurídica por meio da qual determinado conjunto de direitos e obrigações passa a ser personalizado e, portanto, sujeito de direitos e obrigações. Em qualquer dos casos, a simples menção ao termo ou expressão permite desdobrar todo o regime jurídico que um ou outro se preordena a sintetizar.

O fenômeno ora estudado igualmente se faz presente no estudo da improbidade administrativa. A Lei Federal nº 8.429/92 cuidou de estabelecer determinado regime jurídico sancionatório para coibir e punir a prática das condutas ali estabelecidas como condenáveis.

Ou seja, ela estabelece os efeitos jurídicos aplicáveis a conceitos de conduta que, acaso consumados no mundo fenomênico, desencadearão a incidência daqueles efeitos sob a forma de gravosas sanções.

O regime jurídico da improbidade administrativa ainda prevê o mecanismo de direito processual que deverá ser manejado para romper a inércia da jurisdição e impulsionar o Estado-juiz a aplicar as regras sancionatórias próprias a este regime jurídico.

É a já abordada ação de rito especial criada pela Lei Federal nº 8.429/92. Em que pese nomenclaturas e classificações existam apenas por critérios de

¹⁹ **Curso de direito administrativo.** 29ª. Edição, revista e atualizada até a emenda constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2011. PP. 380/381.

utilidade e didatismo, a nomenclatura atribuída à ação criada para punir a prática de atos de improbidade já criou bastante celeuma doutrinária.

Como bem anotam Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, atualizadores da obra *Mandado de Segurança*, escrita por Hely Lopes Meirelles, é comum que doutrina e jurisprudência denominem a ação de improbidade como uma nova modalidade de ação civil pública²⁰.

De fato, na doutrina, na jurisprudência e na prática do foro se encontram variadas denominações, tais como “ação civil pública de improbidade administrativa” ou “ação civil pública de responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa”.

Nesse sentido, entende-se adequado o entendimento esposado pelos citados autores e que se adota para efeitos deste trabalho: a terminologia adequada consiste em denominar a ação prevista pela Lei Federal nº 8.429/92 simplesmente de *ação de improbidade administrativa*.

A confusão terminológica muito decorre da tese defendida por parcela da doutrina no sentido de que ação de improbidade seria uma espécie do gênero ação civil pública, ou, ainda, de que haveria fungibilidade entre os procedimentos.

Nada obstante, como bem elucidaram Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, a ação de improbidade administrativa tem natureza, contorno e regramentos próprios a extremá-la e diferenciá-la da ação civil pública²¹. Inclusive, os autores fundamentam esta tese no categórico entendimento esposado por Manoel Alves Rebelo e Gilberto Facchetti²².

Em sentido contrário quanto à terminologia, no entanto, manifesta-se Francisco Octavio de Almeida Prado. Para o estudioso, nada está a impedir que se denomine a ação de improbidade administrativa como ação civil pública, sobretudo,

²⁰ **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 33ª Edição, com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. P. 254.

²¹ *Ibidem*. PP. 254-255.

²² *Ibidem*. P. 255, em nota de rodapé nº 123.

em seu sentir, diante da legitimidade do Ministério Público para manejá-la tanto quanto a detém para manejar as demais modalidades de ação civil pública²³.

Nada obstante, apesar de defender que a ação de improbidade administrativa possa ser designada como ação civil pública, percutientemente reconhece que tais ações são regidas por normas bastante distintas, até porque, como por ele sustentado, não haveria sentido em se prever dois procedimentos judiciais de jurisdição contenciosa (previstos nas Leis Federais nº 7.347/85 e 8.429/92) se ambos se preordenassem a atingir a mesma finalidade²⁴.

Portanto, para que a nomenclatura e conceituação da ação de improbidade sejam úteis ao intérprete, mais do que embelezar os petitórios forenses, é imperioso atrelar esta nomenclatura ao entendimento no sentido de que a ação de improbidade não se confunde com as demais hipóteses de ação civil pública previstas em outras normas especiais.

Este entendimento decorre, sobretudo, da especialidade do rito previsto pela ação de improbidade, pela gravidade das sanções que ela se predestina a aplicar aos administradores ímprobos e, de mais a mais, de elementares conceitos de hermenêutica, com destaque para aquele aprendido nos primeiros momentos em que o estudante de Direito entra em contato com a ciência jurídica, segundo o qual não se espera que o Poder Legislativo produza atividade normativa inútil ou duplicada.

Por isso, adota-se o entendimento de que a ação de improbidade administrativa deve ser assim denominada, não por preciosismo estéril, mas por ser, tal designação, capaz de aglutinar e sintetizar o regime jurídico atribuído pelo Direito vigente ao tema da probidade administrativa, às condutas tidas por reprováveis e às sanções correspondentes e, sobretudo, às normas de natureza processual aplicáveis a este específico rito processual previsto em Lei especial.

²³ **Improbidade administrativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. P. 187.

²⁴ *Ibidem*. P. 189.

IV – MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

4.1. Jurisdição, ação, defesa e processo.

Consoante indispensável ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o processo civil é estrutura jurídica que se apoia sobre quatro categorias jurídicas fundamentais que lhe dão sustentação: jurisdição, ação, defesa e processo. Em suas exatas palavras:

A jurisdição é o poder que o juiz exerce para a pacificação de pessoas ou grupos e eliminação de conflitos; a ação é o poder de dar início ao processo e participar dele com vista à obtenção do que pretende aquele que lhe deu início; a defesa é o poder de resistir, caracterizando-se como o exato contraposto da ação; o processo é ao mesmo tempo o conjunto de atos destes três sujeitos, o vínculo jurídico que os interliga e o método pelo qual exercem suas atividades. Tudo que as normas processuais disciplinam enquadra-se em algum destes quatro setores do direito processual ou cumulativamente em mais de um deles. Nada, no direito processual ou em sua ciência, está fora destes setores. O quadrimínio jurisdição-ação-defesa-processo constitui e exaure, portanto, o objeto material da ciência processual – ou seja, as realidades a que esta dedica suas investigações e conclusões.²⁵

Como é curial, todo e qualquer estudo que se pretenda empreender em matéria de direito processual haverá de considerar e respeitar as premissas mestras da ciência processual, não sendo diferente quando o tema é a ação de improbidade. Como se verá adiante, o estudo da manifestação preliminar e dos pedidos se insere, com bastante vigor, nas premissas fundamentais de ação e defesa.

4.2. Condições da Ação

O Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 3º, *caput*, estabelece que para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade²⁶. O artigo 267, inciso VI determina que o processo deverá ser extinto sem julgamento do

²⁵ **Instituições de direito processual civil**. Tomo I, Livro I. 6ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009. PP. 302-303.

²⁶ Art. 3º-Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, oportunidade em que cita o interesse e a legitimidade já mencionados no artigo 3º e menciona a possibilidade jurídica do pedido²⁷.

Como bem aponta Cassio Scarpinella Bueno, trata-se das condições mínimas necessárias para que aquele que se diz carente de tutela jurisdicional possa romper a barreira da inércia da jurisdição e pleiteá-la ao Estado Juiz²⁸.

Nos dizeres, pois, do Código de Processo Civil, as condições da ação podem ser assim sistematizadas²⁹: legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

A legitimidade corresponde à identificação do titular do bem da vida sob os aspectos ativo – autor – e passivo – réu. Como bem aponta Cássio Scarpinella Bueno, basta que da narrativa constante da petição inicial, decorra a probabilidade de os sujeitos apontados nos pólos ativo e passivo estarem corretos para que a ação possa prosperar³⁰.

O interesse de agir corresponde à necessidade de se obter do Estado-juiz a tutela jurisdicional, uma vez que o ordenamento jurídico veda a auto-tutela e, sem a atuação concreta do Poder Judiciário, o autor não logrará obter o provimento requerido, e à utilidade do provimento para satisfazer a pretensão.

Como bem aponta Cássio Scarpinella Bueno, parte da doutrina anda aborda o interesse de agir sob o aspecto da adequação, de modo que a forma como o Estado-juiz atuará seja pertinente ao interesse deduzido perante o magistrado³¹.

²⁷ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

²⁸ **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. Vol. 1. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. PP. 399-400.

²⁹ Ao menos enquanto viger o Código de Processo Civil atual. O anteprojeto do Novo Código elimina a possibilidade jurídica do pedido como condição e mantém apenas o interesse e a legitimidade.

³⁰ *Ibidem*. P. 406.

³¹ *Ibidem*. P. 410.

Por fim, a última condição da ação corresponde à possibilidade jurídica do pedido que consiste na ausência de vedação expressa do ordenamento à obtenção daquilo que fora deduzido.

4.3. Disciplina jurídica da Manifestação Preliminar na Lei Federal nº 8.429/92

O processo civil começa por iniciativa da parte, por meio da dedução do pedido, sob a forma de petição inicial que, protocolada em juízo, rompe a inércia da jurisdição e desencadeia atuação do Estado-Juiz.

Todavia, não basta que a petição inicial seja distribuída e “despachada” pelo juiz competente para que a relação jurídico-processual se aperfeiçoe. É necessário que haja a citação válida do réu para que haja a concretização dela e a existência do processo. Esse, em síntese, é o entendimento de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER:

A citação, como já se viu anteriormente, figura entre os pressupostos processuais de existência. Cabe perguntar se basta que tenha havido citação, ainda que viciada, para que se repute existente a relação processual e, portanto, também o processo. A resposta é negativa.³²

Antes do advento da Medida Provisória nº 2.088, publicada, no Diário Oficial da União em 26/01/2001, o rito da ação de improbidade praticamente não contava com disposições procedimentais diferenciadas do rito ordinário do Código de Processo Civil, hoje constantes dos §§ 7º e seguintes do artigo 17 da Lei Federal nº 8.429/92.

Nada obstante, com a edição da sobredita Medida Provisória, estabeleceram-se regras procedimentais especiais para exame de admissibilidade das petições iniciais das ações que contêm pedidos de condenação por prática de ato de improbidade administrativa.

³² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 213.

Em suma síntese, as alterações mais profundas foram veiculadas pelos §§ 7º e 8º, que inauguraram uma fase procedimental pré-processual de exame aprofundado e com garantia de exercício do contraditório e da ampla defesa das condições da ação. Veja-se:

Art. 17 [...]

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

Com efeito, a nova redação conferida aos §§ 7º e 8º do artigo 17 da Lei Federal nº 8.432/92 estabeleceu algo que se poderia denominar contencioso pré-processual, por meio do qual juiz deverá apreciar a existência de indícios mínimos da prática de ato de improbidade a autorizar que o pedido formulado na petição inicial possa ser *conhecido* e o processo, instaurado, para, então, ser iniciada a marcha processual, agora pelo rito comum do procedimento ordinário.

A praxe forense passou a denominar esta fase de *defesa prévia*. Nesta etapa pré-processual, apesar de a petição inicial haver sido apresentada, ela não foi *recebida* do ponto de vista jurídico-processual: o juiz está a avaliar a existência de indícios mínimos de prática de ato que, em tese, pode vir a ser reputado contrário aos princípios regedores da atividade administrativa.

A propósito do tema, muito já se debateu na doutrina e na jurisprudência acerca da constitucionalidade desta modificação levada a efeito no *rito* processual da ação de improbidade.

Em verdade, diversas edições da Medida Provisória nº 2.088 foram objeto de questionamento pela via do controle concentrado de constitucionalidade, tendo sido ajuizadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.384-5, 2.385-3 e

2.410-8, todas para questionar dispositivos incluídos ou alterados na Lei de Improbidade, inclusive os ora analisados.

Nada obstante, tendo em vista os três pedidos de declaração de inconstitucionalidade foram julgados prejudicados, tendo sido extintas, sem apreciação de seu mérito, a primeira em função da revogação do dispositivo inquinado³³, e, as demais, em função do não aditamento das respectivas petições iniciais para estender a abrangência do pedido declaratório às alterações formais e substanciais veiculadas pelas reedições daquela Medida Provisória³⁴.

Atualmente, portanto, pode-se dizer que tais controvérsias se encontram potencialmente pacificadas e superadas. Nada obstante, a forma como esta etapa é conduzida não permite concluir que a *ratio legis* esteja a ser plenamente observada.

Não se estará, todavia, a investigar a *mens legislatoris*, ou seja, eventual vontade subjetiva dos detentores do poder no momento da edição daquelas medidas provisórias, mas, sim, a *mens legis*, ou seja, a vontade norma jurídica posta, vigente e eficaz e integrante do ordenamento pátrio, como se passa a discorrer.

Apresentada a demanda ao juiz, este há de *notificar* os acusados de que, contra eles, algum legitimado ativo, normalmente o representante do Ministério Público, deduz pedido de condenação pela prática de ato de improbidade.

Diante da notificação, o acusado deve comparecer em juízo e apresentar manifestação por escrito para expor as razões pelas quais entende não dever prosperar o pedido formulado contra ele.

Instaurado e exercido o contraditório previsto nesta fase, o juiz profere decisão que será *interlocutória*, se entender presentes indícios mínimos da prática de ato, a merecer aprofundamento do contraditório e dilação probatória, ou *extintiva*, hipótese em que a petição inicial necessariamente haverá de ser rejeitada por

³³ <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2384&processo=2384>

³⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2385&processo=2385>; e <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2410&processo=2410>

sentença terminativa proferida com fundamento em alguma das hipóteses estabelecidas no artigo 267, do Código de Processo Civil.

Muito bem. A ação de improbidade administrativa se volta, naturalmente, a sancionar condutas alegadamente contrárias ao direito e enquadradas, especificamente, como atos de improbidade previstos abstratamente nos artigos 9º a 11, da Lei Federal nº 8.429/92.

Nesse passo, é válido afirmar que, no pólo passivo, sempre se apontará uma autoridade administrativa como responsável pela prática de determinada conduta que, por se amoldar ao conceito abstrato de condutas reprováveis previsto na Lei, deva ser repreendida com a aplicação das sanções cabíveis.

Também não seria inadequado afirmar que, na expressiva maioria, e por que não, na totalidade dos casos, o acusado é figura pública de alguma expressão política no seio da comunidade em que se insere, sobretudo quando se trata de autoridades municipais.

Nesse passo, o simples ato de propositura da demanda por parte do legitimado ativo já tem o efetivo potencial de exposição da figura da pessoa acusada e a ela imputar a pecha de má administradora.

Ou seja, a simples propositura de ação de improbidade tem o condão de já causar graves danos à honra e à reputação da autoridade apontada como ímproba, por vezes lhe causando danos irreparáveis e, até mesmo, encerramento de sua carreira política.

A doutrina, inclusive, não deixa de abordar esta questão, tanto sob o aspecto da proteção à honra, quanto sob o ponto de vista do *uso responsável da jurisdição*. Sobre o uso indiscriminado da ação de improbidade, vale citar o entendimento de Mauro Roberto Gomes de Mattos:

Essa proliferação de ações ilegítimas não se encerra rapidamente, pois nosso sistema processual é extremamente

perverso, com uma tramitação lenta, parece concebido para que o processo não termine, sangrando o réu da ação até a quase morte, pois a simples propositura de tão grave ação de improbidade administrativa é um ultraje para quem não deu azo a seu enquadramento.³⁵

E conclui:

Nestas situações o órgão do MP estará desautorizado a invadir a intimidade e a honra de quem quer que seja.³⁶

Sabe-se que a conformação inicial da ação de improbidade administrativa não previa o estabelecimento de contraditório preliminar, por meio do qual seria facultado ao acusado demonstrar a ausência absoluta de indícios ou fundamentos para a propositura, a possibilitar que a demanda sequer fosse recebida e autuada.

Nada obstante, conforme registrado acima, diante da alarmante quantidade de ações de improbidade administrativa propostas com pretexto exclusivamente político, e nem sempre por razões nobres ou com fundamento em prova legítima, a Lei Federal nº 8.429/92 foi alterada por meio de medida provisória para, à semelhança do rito existente no Código de Processo Penal, estabelecer regras procedimentais de contraditório preliminar, a ser levado em consideração pelo juiz antes de receber e despachar a petição inicial de modo a determinar a citação dos réus.

Nesse ponto, é possível identificar a tensão entre dois valores juridicamente protegidos: a tutela da probidade e a preservação da honra do acusado. Ao ajuizar ação de improbidade administrativa, e dada a natureza pública que é a regra geral do processo civil, todo e qualquer cidadão tem acesso (não raro, antes mesmo de a autoridade acusada sequer saber que contra ela é proposta ação de improbidade) ao conteúdo das acusações, redundando, como dito, na possibilidade de graves danos à honra e imagem do administrador.

³⁵ **Responsabilidade civil do poder público pelo manejo indevido da ação de improbidade administrativa.** *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 238, P. 107.

³⁶ *Ibidem*. P. 111.

Muito embora a fase de contraditório preliminar - prevista pelos §§ 7º e seguintes do artigo 17 da Lei de Improbidade - tenha sido estabelecido como meio de preservar a honra dos acusados até que estejam devidamente apurados elementos suficientes para justificar o recebimento da demanda e a impulsão do processo, ainda assim a eficácia pretendida não atinge sua plenitude.

Isso leva a crer que a Lei, ao estabelecer o contraditório preliminar, com o nítido propósito de desencorajar o manejo temerário e político do instrumento jurídico de tutela da probidade, disse *menos* do que pretendia.

Veja-se que, ainda que formalmente, sob a ótica da ciência processual, não exista, propriamente, ação, e o acusado ainda não seja considerado réu no sentido estrito do termo, a mera propositura da ação de improbidade, com sua autuação pelo distribuidor da unidade judiciária, já é apta a causar possíveis danos à imagem do administrador acusado.

Isso porque, para o resto da sociedade, pouco importa que naquele processo ainda não tenha sido proferida decisão que analise a existência de indícios suficientes a justificar o processamento da demanda. Por ser de natureza pública, já é possível consultar os autos do processo em balcão e verificar todas as acusações feitas e os pedidos de aplicação de sanção ali constantes, bastando apenas alguns momentos para que esta informação seja amplamente noticiada nos meios de comunicação.

Embora não se negue, jamais, a relevância da imprensa e da liberdade de expressão, fato é que tais valores não são absolutos e faltou, nesse sentido, aos artigos ora analisados, esclarecer que, enquanto se processa o contraditório preliminar, que, de mais a mais, é o momento mais indicado para afastar lides temerárias propostas sem qualquer fundamento, o processo deve ser impulsionado em segredo de justiça.

O segredo de justiça é regime excepcional de tramitação de processos, sob a égide da Constituição de 1988, por meio do qual, nos termos do artigo 155, do Código de Processo Civil, determinadas causas deverão tramitar sem a

possibilidade de qualquer cidadão conhecer de seu teor. Vale, nesse passo, transcrever o teor do artigo ora comentado:

Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:
I - em que o exigir o interesse público;
II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. [\(Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977\)](#)

Muito embora regras de exceção - como é a do segredo de justiça - interpretem-se restritivamente, como comandam as noções elementares de hermenêutica, igualmente a lei não pode conter disposições inúteis. Nesse passo, o que se pretende demonstrar é que, sem a atribuição do regime jurídico-processual do segredo de justiça, as disposições processuais estabelecidas nos §§ 7º e seguintes do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa não esposam utilidade nenhuma.

Nesse sentido, a interpretação das normas deve, sobretudo, atentar para a plena realização dos valores encarecidos pelo ordenamento vigente, além de possibilitar a harmonização e a ponderação de valores jurídicos em conflito.

No caso da ação de improbidade, como dito, conflitam o princípio da publicidade o direito constitucionalmente assegurado de proteção à honra de todos os indivíduos.

Em razão disso, é possível se interpretar teleologicamente o dispositivo contido no artigo 155 do Código de Processo Civil para, justamente, dar plena eficácia jurídica às normas de procedimento constantes dos §§ 7º e seguintes do artigo 17 da Lei de Improbidade que foram editadas, justamente, para resguardar a honra e a reputação dos acusados até que haja pronunciamento acerca da consistência da petição inicial.

A hipótese inscrita no inciso I do artigo 155 do Código de Processo Civil é suficientemente elástica para comportar a ponderação de princípios proposta. Ora, apesar de a improbidade ser matéria de interesse público, com igual razão o é a

proteção da honra e da imagem das pessoas dos abusos, tanto do Estado, enquanto persecutor, quanto da sociedade civil e da mídia, que, não raro, apressam-se em julgar culpados os acusados que a Constituição presume, em seu artigo 5º, inciso LVII, incontestavelmente, inocentes até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória³⁷.

E, apesar de a Constituição Federal fazer menção à sentença penal, não se cogita duvidar de que a presunção de inocência igualmente se aplica à esfera civil, com muito mais vigor na ação de improbidade, que tem efeitos muito similares aos penais (restrição da liberdade política), já que, também nesta seara, a culpa igualmente só se torna definitiva com o trânsito em julgado da sentença.

Por todas estas razões, verifica-se que, no momento em que é ajuizada a demanda de improbidade administrativa, conflitam, gravemente, dois valores protegidos pelo ordenamento jurídico com igualdade de peso: a publicidade dos atos do processo e o direito constitucionalmente assegurado à proteção à honra e à reputação.

As normas de procedimento estabelecidas nos §§6º e seguintes do artigo 17 da Lei de Improbidade presumem este conflito de valores juridicamente protegidos, tanto que estabelecem requisitos mais rigorosos para o recebimento da petição inicial e a citação dos acusados.

Nada obstante, o regime especial estabelecido para a proteção da honra e da reputação dos acusados de prática de ato de improbidade não atinge sua máxima eficácia, pois não pondera, adequadamente, a aplicação do princípio da publicidade que rege o processo civil.

Por isso, apesar de o próprio regime da Lei de Improbidade autorizar o entendimento no sentido de que o procedimento preliminar deve correr em segredo de justiça até o recebimento da petição inicial, também a aplicação combinada e integrada do artigo 155, inciso I, do Código de Processo Civil está a integrar a norma

³⁷ Art. 5º. [...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

e autorizar a extração de sua máxima eficácia, sem comprometer ou violar outros princípios, garantias e normas.

Muito embora o tema seja inspirador, em pesquisa ao banco de dados eletrônico de jurisprudência do sítio oficial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apenas um precedente fora encontrado.(Renan, só um ??? vc não encontrou nenhum outro acórdão em tribunais estaduais???)_Trata-se de acórdão proferido em sede de recurso de Agravo Regimental na Petição nº 2.290/RJ³⁸, relatado pelo Ministro Edson Vidigal, em que, apesar da tese aqui defendida, o segredo de justiça foi revogado.

Tal precedente cuida de ação de improbidade proposta pelo Ministério Público Federal contra Desembargador Federal do Tribunal Regional da Segunda Região e particulares, todos acusados de prática de ato de improbidade consistente em suposto favorecimento, pelo primeiro em favor dos particulares, em decisões judiciais em que estes eram parte.

Referida demanda fora distribuída ao juízo federal de primeira instância do Rio de Janeiro e o juiz, ao despachar a petição inicial para inaugurar a fase de defesa preliminar, reconheceu o conflito concreto, em seu entender, entre o dever de investigar e a proteção da honra e assim decidiu:

Com vistas a compatibilizar duas normas constitucionais – o dever de investigar por parte do MPF, de um lado, e o direito à honra dos réus pessoas físicas, especialmente o 1º réu, ocupante de honroso cargo público, de outro -, entendo ser o caso de impedir o acesso público aos autos, razão pela qual **DECRETO SEGREDO DE JUSTIÇA** no presente processo. (destaques presentes no original)

No caso, a medida liminar de afastamento do cargo pleiteada pelo ministério público federal foi indeferida e, possivelmente em função disso, este interpôs recurso de Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal.

³⁸ O inteiro teor do acórdão pode ser acessado em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=394618&sReg=200300101575&sData=20030609&formato=PDF.

Conforme se lê no Acórdão aqui analisado, este recurso de agravo não foi provido, tendo sido, no entanto, declarada a incompetência funcional do juízo de primeira instância para julgar o pedido de condenação por improbidade, uma vez que um dos réus era Desembargador, determinando a extinção do feito em primeira instância. Nada obstante, a aplicação dos efeitos do segredo de justiça foram mantidos no processamento do recurso de Agravo de Instrumento.

No entanto, o juízo de primeira instância, sem conhecimento do resultado do julgamento do recurso de Agravo de Instrumento, com fundamento no §2º do artigo 84 do Código de Processo Penal³⁹, então alterado pela Lei Federal nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002⁴⁰, declinou da competência e remeteu os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça para julgamento.

Com a remessa dos autos, a ação foi recebida pela presidência do Tribunal e o então Vice-Presidente em exercício, Ministro Edson Vidigal, revogou os efeitos do segredo de justiça, por entender que o desenrolar do processo que apura suposta prática de ato de improbidade por autoridade pública seria de interesse do contribuinte. Pede-se vênua para transcrever a decisão:

Vejo que os autos vêm capeados com ostensivo alerta blindando o caso com a salvaguarda legal do "segredo de justiça".

Ora, isso não tem apoio na Constituição Federal. Ao contrário, todos os atos do Poder Público estão indissociavelmente vinculados aos princípios da igualdade (CF, art. 5º) e da publicidade (CF, art. 37). E mais, quanto ao Poder Judiciário, há a imposição explícita de que todas as decisões hão de ser públicas, sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX).

As únicas exceções admitidas quanto à restrição da publicidade de atos processuais em procedimentos judiciais, nos termos da Constituição da República, ocorrem apenas

³⁹ Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

⁴⁰ Publicada, no Diário Oficial da União, em 26 de dezembro de 2002.

"quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem" (CF, art. 5º, LX).

Em se tratando, como neste caso, da prática, em tese, por agente público de ato de improbidade, o que só tem a ver com a má gestão pública como um todo, é, por conseguinte, do maior interesse do contribuinte o conhecimento e o acompanhamento, da apuração até a decisão final, dos procedimentos e correspondentes legais.

Assim, afastado o bloqueio do "segredo de justiça", imaginado como possível na origem, e tendo em vista o § 2º do art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, acrescentado pela Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Com o máximo acatamento, discorda-se da conclusão adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça ao julgar este precedente. Com efeito, a atribuição dos efeitos relativos ao segredo de justiça é medida que se coaduna com o regime jurídico de apreciação aprofundada da consistência da petição inicial na fase pré-processual inaugurada pelos §§ 7º e 8º do artigo 17 da Lei de Improbidade.

Isso porque, como exposto aqui, os efeitos do segredo de justiça são compatíveis com o processamento da fase pré-processual, em que os acusados podem oferecer manifestação por escrito e o juiz aprecia, com maior profundidade do que nas ações comuns, a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais, de modo a verificar a consistência da petição inicial e rechaçar lides temerárias.

Uma vez apreciada, em contraditório, a presença das condições suficientes para prosperar a demanda, recebida a petição inicial e determinada a citação, conclui-se que não se trata de lide temerária, sendo, agora, adequado que o processo passe a tramitar de forma pública. Neste caso, haverá indícios mínimos da prática de ato de improbidade administrativa, invertendo-se a ponderação de valores, sobrepondo-se, neste momento, o princípio da publicidade sobre a proteção da honra dos acusados, que deverão suportar, enfim, o ônus político de sua atuação em nome da sociedade.

De outro lado, acaso tida por infundada a petição inicial, ela deverá ser prontamente rechaçada com a preservação das identidades e da honra dos acusados, concretizando-se, assim, os valores protegidos pela ordem jurídica.

Vale registrar, por último, que a prática do foro leva a concluir que, em muitos casos, até pela assoberbada carga de trabalho imposta aos magistrados, a análise das condições da ação e dos pressupostos processuais não é feita diante do protocolo da petição inicial.

É comum se ver decisões interlocutórias padronizadas que relegam para o momento do saneamento do processo ou da prolação da sentença a análise das condições da ação por se “confundirem com o mérito”.

Também em função destas vicissitudes cotidianas é que se reforça a relevância jurídica da fase preliminar da Ação de Improbidade. Como a Lei de Improbidade presume o conflito entre os bens jurídicos *honra versus publicidade*, as regras de procedimento, sob a ótica do magistrado, impõem que análise da presença das condições da ação e dos pressupostos processuais não apenas seja feita em contraditório pleno, mas que também seja feita no momento em que a ação é distribuída. Trata-se, pois, de regra expressa a vedar que estas questões fundamentais sejam relegadas para o saneamento ou prolação da sentença.

4.4. Abuso de direito e responsabilização pelo manejo indevido da ação de improbidade administrativa

Conforme sustentado no tópico anterior, a alteração do rito da ação de improbidade administrativa estabelecida nos §§ 7º e 8º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa visa coibir o manejo indevido e temerário desta ação com propósito diverso da legítima persecução civil pela prática de ato condenável que se amolde aos tipos abstratamente previstos na norma.

Dito de outro modo, a Lei de Improbidade Administrativa se preordena a tornar claro que repudia, com o mesmo vigor que reserva à prática de atos ímprobos, o manejo temerário e abusivo de ações de improbidade desprovidas de

conteúdo e de seriedade. Repudia, pois, o abuso de direito, no caso, o abuso do exercício do direito de ação por parte do legitimado ativo e, na hipótese deste exercício ocorrer por iniciativa do Ministério Público, autor de significativa maioria das ações de improbidade administrativa⁴¹, do abuso de sua prerrogativa institucional de investigação para tutela dos interesses coletivos.

O direito civil e o direito penal vigentes, inclusive, já cuidam de repudiar formas específicas de abuso de direito. No caso da legislação civil, coíbe-se o abuso da personalidade jurídica e o enriquecimento sem causa, respectivamente, nos artigos 50⁴² e 884 a 886⁴³, todos da Lei Federal nº 10.406/02. Na legislação penal, existe a figura típica do *exercício arbitrário ou abuso de poder*, prevista no artigo 350 do Código Penal⁴⁴. Em clássica lição de direito civil de Caio Mário da Silva Pereira, citado por Mauro Roberto Gomes de Mattos, o abuso de direito pode ser assim caracterizado:

“Abusa, pois, de seu direito o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal e com proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois,

⁴¹ Muito embora não seja objeto deste trabalho, vale registrar que há controvérsia doutrinária profunda acerca da legitimidade do Ministério Público para litigar em favor do erário e de interesses estatais cujo titular é personificado ou passível de individualização, tese capitaneada por Cândido Rangel Dinamarco. A propósito do tema, vale a leitura do capítulo *Inadmissibilidade da ação civil pública e ilegitimidade do Ministério Público* da obra *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 5ª edição, PP. 407-430.

⁴² Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

⁴³ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

⁴⁴ **Exercício arbitrário ou abuso de poder**

Art. 350 - Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder:

Pena - detenção, de um mês a um ano.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre o funcionário que:

I - ilegalmente recebe e recolhe alguém a prisão, ou a estabelecimento destinado a execução de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança;

II - prolonga a execução de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de executar imediatamente a ordem de liberdade;

III - submete pessoa que está sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;

IV - efetua, com abuso de poder, qualquer diligência.

*assentar que a lei não deve permitir que alguém se sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem.*⁴⁵

O Código de Processo Civil, naturalmente, dispõe a respeito da matéria, em caráter geral, sendo que tais normas já deveriam ser suficientes para coibir o uso temerário da ação de improbidade administrativa. Com efeito, em seu artigo 14⁴⁶, o Código impõe a todos os participantes do processo, ou seja, partes, procuradores, magistrados, servidores e auxiliares da Justiça, o *dever de lealdade processual* que, naturalmente, consiste na abstenção do uso de expedientes danosos e subterfúgios infundados.

A teor do parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil ora em exame, considera-se *ato atentatório ao exercício da jurisdição* o não cumprimento ou a postergação indevida do cumprimento de qualquer decisão judicial, sejam interlocutórias ou finais.

Na seção seguinte, intitulada *da responsabilidade das partes por dano processual*, o Código disciplina a responsabilidade civil daquele que atuar de forma temerária e de má-fé no curso do processo, sendo absolutamente claro, no *caput* de seu artigo 16 que responderá, por perdas e danos, aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente. As condutas previstas pelo Código estão elencadas no artigo seguinte, sendo válido transcrever seu teor:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

⁴⁵ **Responsabilidade civil do poder público pelo manejo indevido da ação de improbidade administrativa.** *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 238, P. 108.

⁴⁶ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [\(Redação dada pela Lei nº 10.358, de 2001\)](#)

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. [\(Incluído pela Lei nº 10.358, de 2001\)](#)

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. [\(Incluído pela Lei nº 10.358, de 2001\)](#)

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados.
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Por fim, o artigo 18⁴⁷ cuida de estabelecer a sanção aplicável à conduta desleal, sendo certo que será aplicável multa no valor máximo de um por cento do valor atribuído à causa, mais despesas e honorários de advogado.

E, por ser o Código de Processo Civil norma geral acerca de direito processual, aplicável sempre que não houver disposição expressa em sentido contrário a derrogar, total ou parcialmente, a incidência de suas disposições, é natural concluir que o conjunto de normas ora em foco se aplica também ao rito especial da ação de improbidade administrativa.

Ora, não é por que se trata de ação de rito especial, regulado em lei extravagante, que as partes ficam dispensadas dos deveres de lealdade processual. A ação de improbidade é igualmente proposta sob a incidência dos princípios e garantias constitucionais e processuais que vigem no ordenamento vigente, sendo dever das partes atuar com a mesma lealdade e boa-fé com que devem atuar em qualquer rito regulado diretamente pelo Código.

Nem se diga, por outro lado, que, por se tratar, a ação de improbidade, de ação de rito especial cuja legitimidade é atribuída ao Ministério Público, que seu representante está autorizado a exceder os limites e garantias inerentes ao Estado Social e Democrático de Direito para defender a moralidade administrativa e o erário. A isso se voltará adiante.

⁴⁷ Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. [\(Redação dada pela Lei nº 9.668, de 1998\)](#)

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento. [\(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994\)](#)

Muito embora o Código de Processo Civil disponha, com clareza e equilíbrio, os deveres de lealdade processual, o legislador extravagante, após muitas alterações legislativas, a grande maioria levada a efeito por Medidas Provisórias, estabeleceu, no §6º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, que a petição inicial deverá conter indícios suficientes da prática de ato de improbidade, observando-se o teor dos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil. Ei-lo:

Art. 17. [...]

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil

O propósito da análise do arcabouço de normas em evidência é sustentar a responsabilidade civil do legitimado ativo que ajuíza pedido de condenação pela prática de ato de improbidade de forma temerária, abusando da legitimidade a ele conferida.

Nesse sentido, não custa rememorar que o §6º do artigo 37 adota a teoria da responsabilidade civil objetiva do Poder Público diante dos administrados pelos danos causados por seus agentes enquanto investidos de função administrativa. E, muito embora o dispositivo constitucional faça menção a prestadores de serviço público, fato é que a responsabilidade civil do Estado, perante os particulares, sempre há de ser objetiva.

O que se pretende dizer é que o legitimado ativo que litiga em ação de improbidade de forma temerária e infundada é objetivamente responsável por esta conduta, bastando que se comprove o nexo de causalidade entre a propositura infundada e o dano ao acusado dela decorrente para desencadear a responsabilização e a indenização correspondentes. Como bem anota Mauro Roberto Gomes de Mattos:

Vou mais além, pois a matriz de responsabilidade civil é constitucional (art. 37, § 6º, da CF), sendo defeso a sua aplicação somente aos casos de denúncia caluniosa, por parte do ente de direito público. basta haver o constrangimento, com a indevida exposição no polo passivo da ação de improbidade administrativa, que o agente público honesto já se condenou por estar alçado a condição de Réu. Pouco importa para ele, homem de bem, que, *a posteriori*, a decisão judicial lhe seja favorável, tendo em vista que ele já se automutilou psicicamente, enquanto durou a natimorta ação judicial.⁴⁸

Ou seja, o que se propõe é que a pessoa jurídica da qual é parte o agente administrativo subscritor da ação de improbidade é objetivamente responsável pelos danos causados pela infundada demanda perante o acusado, cabendo indenizá-lo pelos graves prejuízos advindos do manejo indevido de ação infundada.

Mas a questão não cessa nesta conclusão. Não seria o agente subscritor da ação de improbidade passível de punição pela prática de ato de improbidade administrativa? Ou seja, aquele que propõe ação de improbidade de forma temerária e com violação do dever de lealdade processual não está, também, a violar o princípio constitucional da moralidade administrativa e os deveres materiais de probidade?

Embora o dever de probidade já baste para tanto, não seria exagero imaginar que o manejo temerário de ação de improbidade administrativa se subsuma ao conceito de conduta ilícita previsto no inciso I do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que considera ímprobo o ato praticado *visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência*.

Nada há de absurdo nestas considerações. Isso porque, em um dado momento histórico, a Lei de Improbidade Administrativa o mesmo §6º de seu artigo 17 previa a possibilidade de condenação do autor da ação de improbidade pela prática de ato homônimo sempre que se constatasse a ausência de fundamentos na petição inicial. E o §10 permitia que a pretensão de condenação do autor da ação

⁴⁸ **Responsabilidade civil do poder público pelo manejo indevido da ação de improbidade administrativa.** *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 238, P. 117.

pela prática de ato ímprobo consistente no manejo vazio da ação fosse exercitada em reconvenção. A respeito de todas estas questões vale colacionar os ensinamentos de Cássio Scarpinella Bueno:

Naquela versão da medida provisória (2088/00-35) a *temeridade* na propositura da ação de improbidade administrativa poderia acarretar a punição imediata do membro do Ministério Público por ato de improbidade administrativa. São claros neste sentido o inciso VIII, então introduzido no art. 11 da Lei 8.429 (que prevê os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), o então §10 do art. 17 da mesma lei, que previa uma autêntica “reconvenção” ou que, ao menos, autorizava que o réu pleiteasse no prazo da defesa a declaração de improbidade do Ministério Público temerário aproveitando-se da mesma *realização processual*. A previsão completava-se com a regra do §11, que previa a aplicação de multa de até R\$ 151.000,00 na hipótese de a ação de improbidade administrativa ser julgada manifestamente improcedente, sem prejuízo das penalidades escoradas no §10, já referido.⁴⁹

E, no entender do autor, o modelo que pouco tempo vigeu seria digno de felicitação, por equilibrar as armas processuais e realizar adequadamente os princípios e desígnios do modelo constitucional do processo civil, sobretudo o princípio da economia processual⁵⁰.

Diante destas considerações, e apesar de não mais vigerem as normas mencionadas, fato é que a atual redação do inciso I do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa ainda permite que o autor da ação de improbidade seja processado pela prática de ato de improbidade por manejar indevidamente a ação correspondente, sobretudo quando restar evidenciado o dolo de expor a autoridade administrativa inocente. Esta interpretação decorre das seguintes premissas:

[i] Os legitimados ativos, sejam eles procuradores das pessoas jurídicas de direito público supostamente lesadas pela autoridade acusada, sejam eles

⁴⁹ **O procedimento especial da ação de improbidade administrativa (medida provisória 2.088).** In *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. P. 143.

⁵⁰ *Ibidem*. PP. 143-144.

representantes do Ministério Público, são agentes investidos de funções decorrentes da repartição das funções do Estado Social e Democrático de Direito.

[ii] Todos eles devem observância aos princípios que regem o Estado Social e Democrático de Direito, sobretudo os que regem a atividade administrativa. No caso do Ministério Público, apesar de não integrar a estrutura do Poder Executivo, é igualmente custeado pela sociedade e deve respeito aos princípios e normas que regulam sua atuação enquanto ente juridicamente responsável pelos atos que pratica.

[iii] O ato de demandar, por improbidade administrativa, mediante pretensão vazia e infundada continua a se subsumir à conduta conceituada, agora, pelo inciso I do artigo 11 da Lei de Improbidade.

[iv] A responsabilidade objetiva do Estado pela indenização dos danos experimentados pelos que foram infundada e levemente acusados pela prática de ato de improbidade não exclui a responsabilidade pessoal do subscritor da ação de improbidade, pois ele também deve observar os deveres de probidade administrativa, seja representante da pessoa jurídica supostamente lesada, seja representante do Ministério Público.

Por todas estas considerações, reputa-se juridicamente possível se ajuizar ação de improbidade contra aquele que inicialmente ajuizou ação homônima sem fundamento, sendo legitimados a tanto a própria autoridade acusada, desde que ainda desempenhe função administrativa, ou a pessoa jurídica que ela integrou, além do próprio Ministério Público, que, além de zelar pela probidade administrativa dos demais agentes, deve também zelar pela probidade na atuação de seus próprios integrantes perante a sociedade.

V – PEDIDOS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE

5.1. Regime jurídico do pedido no Código de Processo Civil

5.1.1. Aspectos gerais

Como afirmado anteriormente, o processo é o instrumento do Estado de Direito para a aplicação concreta da norma ao caso em conflito, a substituir a vontade conflitante das partes que se encontram em situação de pretensão resistida com a pacificação⁵¹ da controvérsia.

Pois bem. O Código de Processo Civil estabeleceu, como um de seus princípios, o da *inércia* da jurisdição, conforme dicção constante de seu artigo 2º, que determina que cabe ao interessado requerer ao Estado-juiz que lhe preste a tutela jurisdicional⁵².

Nesse sentido, o Código de Processo Civil estabeleceu, como requisito de validade da petição inicial, a teor do disposto em seu artigo 284⁵³, a formulação expressa do pedido, com todas as suas especificações. Pedido, nesse sentido, não se subentende, não se presume e não pode ser suprido pela atuação ativa do magistrado.

O pedido consiste no próprio *bem da vida* em litígio, a prestação de tutela jurisdicional que o autor, por entender violado determinado direito a que entende fazer jus, formula ao Estado-juiz para que substitua as vontades conflitantes e faça valer o império da Lei. Consoante ensinamento de Cássio Scarpinella Bueno:

⁵¹ Embora não seja objeto deste trabalho, o termo pacificação é empregado no sentido de que as decisões judiciais se preordenam a se tornar imutáveis à vista da autoridade da coisa julgada. Uma vez impassível de novos recursos, ela se torna imutável e obrigatória para as partes envolvidas no conflito e alcançadas pelo dispositivo do julgado que se cristalizou.

⁵² Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

⁵³ Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

De acordo com lição uníssona, o pedido representa, a um só tempo, o *bem da vida* pretendido pelo autor (comumente denominado “pedido *mediato*”) e o “tipo” de tutela jurisdicional por ele solicitada (comumente denominado “pedido *imediate*”). [...] O pedido corresponde, destarte, ao *objeto* da demanda: ele representa, para o plano do processo, o bem da vida e o tipo de provimento jurisdicional requerido pelo autor: pedido mediato e imediato, respectivamente.⁵⁴

O pedido é disciplinado no Livro I, Título VIII (Procedimento Ordinário), Capítulo I (Da petição inicial), Seção II (Do pedido) do Código de Processo Civil, especificamente em seus artigos 286 a 294. Sem embargo de outras disposições existentes em outros textos de normas constantes do próprio Código e da legislação extravagante, o regime jurídico-processual do pedido vem, em essência, descrito nestes artigos.

Em suma síntese, para o propósito deste trabalho, é importante delinear o conteúdo jurídico e conceitos fundamentais do pedido, a começar pelo disposto no artigo 286, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual o pedido deve ser *certo* “ou” *determinado*.

A propósito da conjunção disjuntiva “ou”, acompanhamos o ensinamento de Cássio Scarpinella Bueno, para quem a redação legislativa é imprecisa e há de ser interpretada como conjunção, e não alternativa. Segundo ensinamento do mestre, o pedido necessita ser determinado para que seja certo e *vice-versa*, de modo que ambas as características sejam interpretadas como *complementares*⁵⁵.

Por pedido *certo*, entende-se aquele descrito analiticamente, a delinear sua extensão, quantidade e qualidade, e, por *determinado*, compreende-se o pedido que descreve especificamente o bem pretendido, apresentando suas características individuais apartadas dos demais objetos similares⁵⁶.

⁵⁴ **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário.** Vol. 2. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 108.

⁵⁵ *Ibidem*. PP. 110/111.

⁵⁶ *Ibidem*. PP. 110/111.

Esta, a regra. O pedido deve ser certo e determinado, em primeiro lugar, porque a tutela jurisdicional há de conceder, ao autor, o gozo de um bem jurídico individualizado ou passível de individualização (nos casos de obrigações alternativas, nas ações universais e nas hipóteses que requerem liquidação de sentença e hipóteses do artigo 286, do Código de Processo Civil adiante abordadas) que possa como objeto de pretensão resistida.

Em segundo lugar, porque o processo, em essência, é instrumento dialético e, portanto, é sobretudo do pedido que se defenderá o réu. Nesse sentido, não seria conforme ao princípio constitucional do devido processo legal, com destaque ao corolário do contraditório, que o réu fosse submetido a se defender de situação genérica, pois, a rigor, se o autor não especifica o que entende por violado, o réu não conhecerá os limites objetivos e subjetivos da pretensão contra ele irrogada.

Por fim, ainda em seu artigo 286, o Código de Processo Civil, prevê, como nítida exceção à regra, as hipóteses de formulação de pedido “genérico”, a saber: [i] nas ações universais, se não puder o autor individuar na petição os bens demandados; [ii] quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito; e [iii] quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

O que se pode notar, em todas estas hipóteses, é que o pedido não pode ser especificado de acordo com os quesitos de *certeza* e *determinação* no momento em que o autor exerce a pretensão e o formula ao Estado-juiz. Nada obstante, o pedido se tornará certo e determinado no curso do processo, ou, como bem aponta Cássio Scarpinella Bueno, se *aperfeiçoará* com a oportuna liquidação⁵⁷.

Nada obstante, para o propósito deste trabalho, como se verá, o pedido genérico não tem cabimento na ação de improbidade, restando abordar, adiante, a questão da cumulação de pedidos, matéria que será de grande relevância para análise do pedido na ação de improbidade administrativa.

⁵⁷ *Ibidem*. P. 112.

5.1.2. Cumulação de pedidos

Conforme afirmado em tópico precedente, a técnica processual reserva, ao pedido, a especificação da tutela jurisdicional que se pretende obter do Estado-juiz contra aquele que viola ou ameaça direito ou se escusa, injustificadamente, de cumprir obrigação válida.

Nada obstante, sendo o processo o *instrumento* de atuação do Estado-juiz na aplicação concreta da norma jurídica, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de *cumulação* de pedidos, a serem, todos, analisados em um mesmo *processo*.

Conforme leciona Cássio Scarpinella Bueno, apesar de a cumulação derivar, em regra, da vontade do autor da ação, de fato ela também consiste em expressão dos princípios da economia e eficiência processuais⁵⁸.

É fato que o processo, enquanto *instrumento* e nos termos dos artigos 288 a 292, do Código de Processo Civil, comporta a cognição simultânea de diversos pedidos de prestação de tutela jurisdicional, pedidos, esses, que, a rigor, poderiam ser veiculados em processos distintos e independentes, por meio do exercício autônomo do direito de ação para cada qual.

A doutrina pátria, embora incipiente no estudo da cumulação de pedidos, denomina, com forte apoio na doutrina de Enrico Túlio Liebman a cumulação de pedidos de *ações concorrentes* ou *concurso de ações*⁵⁹. Por meio desta técnica, portanto, pedidos em regra autônomos podem ser deduzidos simultaneamente e comportados no mesmo processo, sem prejuízo das considerações a respeito das hipóteses de cumulação imprópria.

Como bem leciona Cássio Scarpinella Bueno, a cumulação própria pode ser *simples* ou *sucessiva*. Na cumulação própria simples, há mera adição de pedidos

⁵⁸ *Ibidem*. P. 115.

⁵⁹ DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Manual básico de direito processual civil**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. PP. 203-207.

que o autor pretende obter simultaneamente, não havendo relação de prejudicialidade entre eles⁶⁰. Já a cumulação própria sucessiva ocorre quando, pretendo obter diversos pedidos, eles devem ser apreciados e conhecidos em ordem de prejudicialidade, de modo que o pedido posterior somente poderá ser concedido se o anterior o tiver sido⁶¹.

Já os casos de cumulação imprópria englobam as hipóteses em que, embora diversos pedidos sejam formulados, apenas um deles poderá ser concedido, não havendo adição de pedidos, mas opção entre eles. A cumulação imprópria pode ser alternativa ou eventual. No caso da cumulação alternativa, o autor está diante de mais de uma alternativa possível, sendo que qualquer uma delas satisfará a pretensão, mas apenas uma será deferida⁶². O exemplo clássico é o das obrigações alternativas previstas no Código Civil.

Por fim, a cumulação imprópria eventual consiste na hipótese que o Código de Processo Civil denomina pedido cumulativo sucessivo. Neste caso, o autor formula diversos pedidos, sabendo que apenas um poderá ser acolhido, por prejudicar os demais, em ordem de preferência⁶³. Neste caso, o primeiro pedido corresponde ao bem da vida mais desejado pelo autor da ação, e, o último, a solução menos querida que, ainda assim, tem aptidão jurídica para satisfazer a pretensão deduzida em juízo. Arriscar-se-ia, à guisa de exemplo, o pedido cumulativo impróprio eventual o cumprimento *in natura* da obrigação de fazer personalíssima em mora e, na impossibilidade de concessão deste pedido, a conversão em indenização por perdas e danos.

O estudo dos conceitos elementares acerca de cumulação de pedidos é essencial para bem compreender fenômeno bastante comum na prática do foro que consiste na cumulação de pedidos de aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade de forma aleatória e indiscriminada, conforme se abordará nos tópicos subsequentes.

⁶⁰ *Ibidem*. P. 115

⁶¹ *Ibidem*. PP. 115-116.

⁶² *Ibidem*. P. 116.

⁶³ *Ibidem*. P. 116.

5.2. As condutas e as sanções previstas na Ação de Improbidade Administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa prevê três grupos de condutas que, em sua terminologia, produzem efeitos jurídicos distintos: [i] as que causa enriquecimento ilícito; [ii] as que causam dano ao erário; [iii] e as que violam princípios da administração pública.

Tais condutas estão previstas abstratamente nos artigos 9º a 11 da Lei de Improbidade e prevêm, cada qual, o respectivo núcleo material e, em seus incisos, descrições também abstratas de condutas que podem ser encontradas no mundo fenomênico.

Nesse sentido, a teor do artigo 9º, consiste em ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito *aufferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei*, exemplificando-se, nos incisos, condutas como recebimento de vantagem indevida para contratação de serviços a preços superiores ao de mercado (inciso II) ou recebimento de vantagem indevida para tolerar exploração de jogos de azar, lenocínio, narcotráfico, contrabando, usura ou qualquer atividade ilícita (inciso V), dentre outras.

Em todas estas hipóteses, o resultado ilícito que norma se preordena a punir é a obtenção de acréscimo patrimonial mediante desvio dos deveres de probidade administrativa, sendo, em tese, possível que uma conduta que gera enriquecimento ilícito não cause dano ao erário.

Para estas condutas, o elemento subjetivo doloso consiste na obtenção da vantagem, pouco importando, para o agente, que haja a possibilidade de o ato também causar dano ao erário. Note-se que, na esteira dos conceitos elementares de direito penal, as condutas que preveem condenação na modalidade culposa são expressamente previstas, o que leva a concluir que as condutas previstas no artigo 9 somente permitem punição mediante de prova do dolo.

E, para sancionar a prática destas condutas, o artigo 12, inciso I, prevê a possibilidade de cominação das seguintes sanções: [i] perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; [ii] ressarcimento integral do dano, quando houver; [iii] perda da função pública; [iv] suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos; [v] pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e [vi] 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

O artigo 10, a seu turno, estabelece o tipo da conduta que causa dano ao erário, a saber: *qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da Lei, exemplificando-se, em seus incisos, condutas como a incorporação de bens das pessoas públicas ao patrimônio do particular (inciso I), frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente (inciso VIII) ou ordenar ou permitir a realização de despesa pública não autorizada em lei ou regulamento (inciso IX), dentre outras lá previstas.*

Em todas as hipóteses descritas no artigo 10, o resultado ilícito abominado é o desfalque do patrimônio público mediante desvio dos deveres de probidade, igualmente sendo possível, em tese, que haja dano ao erário sem enriquecimento ilícito do agente, ou, a depender do caso concreto, que haja enriquecimento ilícito de apenas um dos envolvidos na prática do ato.

O elemento subjetivo doloso, nestes casos, consiste em causar dano ao erário, sem que haja dolo direto em obter enriquecimento ilícito, pois este é o dolo das condutas do artigo 9º. E, diferentemente da previsão do artigo 9º, por expressa determinação da Lei, as condutas perseguidas no artigo 10 são expressamente puníveis na forma culposa.

Para reprimir tais desvios, o artigo 12, inciso II, estabelece a possibilidade de aplicação das seguintes sanções: [i] ressarcimento integral do dano; [ii] perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância; [iii] perda da função pública; [iv] suspensão dos direitos políticos de

cinco a oito anos; [v] pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e [vi] 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.

Por derradeiro, o artigo 11 estabelece o tipo de conduta que viola os princípios da administração e que se materializa por meio de *qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições*. Em seus incisos, há condutas como a prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento (inciso I), retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (inciso II), dentre outras.

Para as condutas proscritas pelo artigo 11, o resultado vedado é a violação dos princípios e dos deveres de probidade, sem importar, para sua caracterização, se houve dano ao erário ou enriquecimento ilícito. Ou seja, é possível que haja prática de ato passível de subsunção ao conceito de conduta veiculado no artigo 11 e que não haja dano ao erário ou enriquecimento ilícito.

O elemento subjetivo doloso, então, corresponde à vontade deliberada de ferir os princípios e normas de conduta, sem que o agente se importe em disso obter vantagem ou causar dano patrimonial.

Curioso notar, a propósito, que as sanções previstas neste caso, pelo artigo 12, inciso III, são muito mais gravosas do que as demais, a saber: [i] ressarcimento integral do dano, se houver; [ii] perda da função pública; [iii] suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; [iv] pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e [v] 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.

Sem amesquinhar o valor jurídico dos princípios e das normas de conduta, é curioso notar o descompasso entre o critério de aplicação de multa ao administrador que tem apenas o desígnio de violar a norma de conduta (até cem vezes o valor da

remuneração) e aquelas aplicáveis por enriquecimento ilícito (até três vezes o valor do acréscimo) ou por dano ao erário (até duas vezes o valor do dano).

Por tal razão é que se aborda a necessidade de estudo acerca das possibilidades de cumulação, para que não haja banalização da aplicação da sanção mais gravosa de todas simplesmente por ser que pode ter maior exposição midiática.

5.3. O pedido na Ação de Improbidade Administrativa

Expostas as condutas e as sanções abstratamente cominadas a elas, é preciso transportar, para o processo, a forma como elas serão perseguidas. Nesse sentido, as condutas praticadas são a causa de pedir que deverá ser alegada pelo autor da ação de improbidade e, as sanções, os pedidos de tutela jurisdicional a ser efetivada em reprimenda.

Vale destacar que, como evidenciado no tópico precedente, cada tipo de ato de improbidade tem elementos característicos distintos: atos de enriquecimento ilícito não admitem investigação de culpa em sentido estrito e visam obter vantagem indevida; atos que lesam o erário admitem investigação de dolo e culpa e visam causar dano ao patrimônio público; e atos que violam princípios também não admitem investigação de culpa em sentido estrito e visam apenas violar deveres de conduta, sem esposar interesse em obter vantagem ou causar dano patrimonial.

A cada conduta - causa de pedir - corresponderá uma sanção – pedido, de modo que resta saber em que condições seria possível, em tese, cumular os pedidos de aplicação de sanção em um caso concreto.

De antemão, afasta-se a possibilidade jurídica de se cumulação própria dos pedidos de sanção. A cada elemento volitivo corresponde uma sanção específica e, ainda que haja vontade de enriquecimento ilícito e de dano ao erário, a conduta mais grave absorverá a mais branda, a prejudicar a aplicação cumulada das sanções cabíveis, em tese, a cada uma.

Ou seja, as sanções não são *bens da vida* que admitem somatório no processo, até porque a ação de improbidade não é instrumento para cumular sanções em descompasso com a gravidade da conduta pelo simples ímpeto de avultar a pena. Apesar de ação civil, por ser amplamente restritiva de direito, a aplicação das sanções também deve ser feita desta forma, sempre procurando atacar o elemento volitivo mais grave.

Resta saber se seria possível cumular impropriamente os pedidos. Ou seja, se seria possível, em ordem de prejudicialidade, pedir, alternativa ou sucessivamente, a aplicação das sanções previstas nos incisos I a III do artigo 12 da Lei de Improbidade.

A começar pela cumulação imprópria alternativa. Conforme abordado alhures, nesta modalidade, o autor formula diversos pedidos, sendo-lhe indiferente qual será deferido, pois qualquer deles, indistintamente, atenderá sua pretensão.

A impossibilidade de cumulação imprópria alternativa na ação de improbidade administrativa, diante destas considerações, é juridicamente impossível, pois ela se preordena, justamente, a investigar o elemento volitivo que se pretende punir. Deste modo, cabe ao autor da ação saber, exatamente, qual a sanção que pretende ver aplicada, à luz do elemento volitivo que entenda ter ocorrido e que se predispõe a provar.

Por fim, resta investigar se seria cabível a cumulação imprópria sucessiva de pedidos de condenação por prática de ato de improbidade. Neste cenário, que é comumente encontrado no foro, há o pedido de aplicação, em ordem de prejudicialidade, das sanções cominadas por todos os incisos do artigo 12, verdadeiramente a inverter o ônus da prova ao acusado e de modo a ignorar a teoria da absorção da conduta mais leve pela mais grave.

Nesta hipótese, o autor, não raro atuando de forma temerária, pede a cominação da sanção mais grave e, sucessivamente, acaso prejudicadas as mais graves, a cominação das mais leves.

Com o devido acatamento, os principais fundamentos para se afastar a cominação em geral, e a hipótese imprópria sucessiva, em especial, são, justamente, a prática de uma única conduta que absorverá as menos gravosas e as garantias constitucionais do devido processo legal.

Como bem se sabe, a Constituição assegura o contraditório e a ampla defesa e, a se tratar de acusação de prática de ato de improbidade, o réu tem o direito de saber, e o autor, o dever de especificar, de qual conduta e, sobretudo, de qual elemento subjetivo, está a se tratar na ação.

A defesa, para cada uma delas, é diferente e, ainda que haja absorção de uma conduta mais leve por uma mais grave, ainda assim só pode haver a aplicação de uma única sanção (melhor dizendo, de um único conjunto previsto nos incisos I a III do artigo 12) para cada ato acusado de ímprobo.

A se permitir a cumulação indiscriminada de pedidos de cominação de sanção e se subverterá o modelo do processo civil vigente, permitindo-se que haja aplicação de sanção não correspondente à gravidade do ato ilícito e forçando o acusado a se defender de todas as cominações abstratamente possíveis, embora tenha praticado apenas um único ato.

Por mais que o Direito deva ser instrumento de equilíbrio e de harmonização social, e que atos de improbidade devam ser punidos, não se pode, a título de revanchismo quixotesco, permitir que haja desequilíbrio em desfavor do acusado, preparando-lhe armadilhas processuais e pretendo aplicar-lhe, indiscriminadamente, sanções que não se coadunam à proporção da conduta praticada.

VI - CONCLUSÃO

O objeto deste trabalho consistiu na investigação do sentido e alcance das normas que disciplinam o procedimento preliminar, comumente designado pela prática forense de *fase de defesa prévia* e que estabelecem a tipificação das condutas e as sanções a elas aplicáveis.

Quanto ao primeiro tema, é de se notar que as normas que disciplinam o procedimento preliminar se preordenam a dar concretude à proteção da honra subjetiva dos envolvidos e acusados de suposta prática de ato de improbidade.

Trata-se, pois, de mecanismo criado pela Lei para coibir os abusos e o uso político e descomprometido para com a ética do instrumento que é a ação de improbidade para causar, justamente, danos à imagem daqueles que ocupam cargos administrativos ou políticos.

Nada obstante, a eficácia plena deste conjunto de normas somente pode ser extraída se, em interpretação sistemática e teleológica dele com as disposições constantes do Código de Processo Civil, reconhecer-se a aplicabilidade das regras que disciplinam o segredo de justiça.

Nesta fase, em que a investigação se volta, ainda, a provar a existência de mínimos indícios materiais a justificar o recebimento da petição inicial e o desempenho da função jurisdicional do Estado, somente se poderá proteger o bem jurídico honra se for assegurada a tramitação do processo em regime de segredo de justiça, com acesso limitado aos autos às partes e seus procuradores.

Deste modo, se não demonstrada a existência de indícios mínimos a configurar a presença das condições da ação, de rigor a extinção do processo, sem apreciação dos pedidos, e sem a divulgação das identidades dos acusados, preservando-se, sobretudo, o dano à imagem causado pela exposição da acusação incipiente aos meios de comunicação.

Se, de outro lado, comprovada a existência de indícios mínimos a orientar o recebimento da petição inicial, esta deverá ser autuada, revogando-se os efeitos do segredo de justiça a partir deste momento, salvo, naturalmente, se houver obtenção de provimento em sentido contrário em sede de julgamento de recurso de Agravo de Instrumento, com o seguimento regular do processo e a determinação da citação dos envolvidos.

Esta interpretação, segundo entendimento aqui esposado, concilia adequadamente os valores jurídicos em exame e confere a necessária utilidade e eficácia às normas que disciplinam o procedimento preliminar. Sem isso, e como, de mais a mais, a prática cotidiana evidencia, o fato de a petição inicial ainda pender de apreciação quanto a seu recebimento e autuação não impede a ampla divulgação das acusações no meio social, a causar, por vezes, danos absolutamente irreparáveis à reputação dos acusados antes mesmo de o Poder Judiciário afirmar que há seriedade mínima nas acusações de modo que elas mereçam ser, ainda, debatidas em contraditório pleno.

O segundo tema abordado permite sacar as seguintes conclusões. O modelo processual vigente permite a cumulação de pedidos em duas modalidades: cumulação própria e cumulação imprópria, sendo que, na primeira, é possível a obtenção da somatória dos pedidos, por não haver relação de prejudicialidade. Na segunda, há relação de prejudicialidade entre os pedidos, de forma que somente um, das alternativas apresentadas pelo autor, ser-lhe-á deferido.

Em sede de ação de improbidade administrativa, os pedidos cabíveis neste rito são dados, em regra, pelo artigo 12 da respectiva Lei, e consistem nas sanções aplicáveis à prática de atos de improbidade provados no curso do processo. Respektivas sanções são dadas em níveis de gravidade, correspondentes, proporcionalmente, à gravidade das condutas que se preordenam a punir.

Fenômeno comum na prática do foro é o pedido de cumulação das sanções aplicáveis. Em regra, nota-se a cumulação imprópria eventual dos pedidos de condenação, de modo que o autor da Ação, usualmente o representante do Ministério Público, pede, independentemente da capitulação da conduta, a aplicação

das penas mais graves, reservadas que seriam, aos atos deste gênero e, sucessivamente, a aplicação das penas médias e, por fim, as mais leves entre todas.

Não raro, pede-se a aplicação das sanções mais graves, de todas elas em conjunto, para atos de menor gravidade, por vezes até mesmo atos de inépcia que sequer esposam dolo, e, em não sendo deferido, pede-se a aplicação da sanção que realmente corresponderia ao ato capitulado.

Note-se, pois, que a conclusão fundamental do estudo do tema é no sentido de que é juridicamente impossível a cumulação, ainda que imprópria e em caráter eventual, dos pedidos de aplicação das sanções, pois, como demonstrado acima, a cada nível de gravidade da conduta há de corresponder um conjunto de sanções igualmente gravosas, não se podendo aplicar sanções mais graves à condutas menos danosas e, apenas subsidiariamente, cominar a sanção que a Lei prevê como adequada a ela.

Por fim, não se nega que determinada conduta pode, simultaneamente, enquadrar-se em tipos previstos em mais de um grupo (enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação a princípios). Todavia, assim como ocorre em direito penal, as condutas mais graves sempre hão de absorver as menos gravosas, de modo que somente deverá corresponder a ela a sanção correspondente à de maior potencial ofensivo.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- ALMEIDA PRADO, Francisco Octavio de. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 28ª Edição revista e atualizada até a emenda constitucional 64, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- _____. **O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo**. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 210, pp. 25-37.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 19ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. Vol. 1. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. **O poder público em juízo**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.) **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. Vol. I. São Paulo: *Classic Book*, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Ações de improbidade administrativa**, *Revista trimestral de direito público*, São Paulo. V. 26, p.p. 153-159, 1999.
- COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da segurança jurídica**. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 237, pp. 271-317.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 9ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Dialética, 2011.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Manual básico de direito processual civil**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. Tomo I. 5ª Edição, revista e atualizada por Antônio Rulli Neto. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. **Instituições de direito processual civil**. Tomo I, Livro I. 6ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Nova era do processo civil**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

FERNANDES, Flávio Sátiro. **Improbidade administrativa**. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 210, pp. 171-183.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar**. 6ª Edição, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **Princípio da probidade administrativa e sua máxima efetivação**, *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 204, pp. 65-84.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo; Cerqueira, Luís Otávio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. **Comentários à lei de improbidade administrativa: Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). **Temas de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Responsabilidade civil do poder público pelo manejo indevido da ação de improbidade administrativa**. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 238, pp. 101-121.

MATTOS NETO, Antonio José de. **Responsabilidade civil por improbidade administrativa.** *Revista trimestral de direito público*, São Paulo, v. 20, pp. 57-66, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Livraria do Globo, 1933.

_____. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 19ª Edição, 4ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais.** 33ª Edição, com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca, atualizada de acordo com a Lei n. 12.016/2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 7ª Edição revista e atualizada com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Das sanções da Lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa,** *Revista trimestral de direito público*, São Paulo, v. 24, pp. 148/158, 1998.

_____. **Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e do sancionamento aos atos de improbidade administrativa reprimidos na Lei 8.429/92,** *Revista trimestral de direito público*, São Paulo, v. 26, pp. 258/272, 1999.

_____. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão, corrupção e ineficiência.** 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal.** 3ª edição de acordo com atos de improbidade administrativa do estatuto da cidade. São Paulo: Atlas, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa.** Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico.** 22ª Edição, revista de acordo com a ABNT e ampliada. São Paulo: Cortez Editora, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella. **Direito processual público: a fazenda pública em juízo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. I. 50ª Edição atualizada até a Lei nº 11.694, de 12 de junho de 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ANEXO I

Lei de Improbidade Administrativa

Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

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

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

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

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

CAPÍTULO II

Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

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

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

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

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

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

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

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço,

ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

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

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

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

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

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

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

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

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

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

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

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

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

- V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;
- VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;
- IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
- XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
- XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
- XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.
- XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)
- XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

Seção III

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

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

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

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

CAPÍTULO III

Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [\(Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009\)](#).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

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.

CAPÍTULO IV

Da Declaração de Bens

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro,

dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo .

CAPÍTULO V

Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º 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 [arts. 148 a 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.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos [arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil](#).

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá 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. 17. 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.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no [§ 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. \(Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996\)](#)

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. [\(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, **caput** e § 1º, do Código de Processo Penal. ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001](#))

Art. 18. A sentença que julgar procedente 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.

CAPÍTULO VI

Das Disposições Penais

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; ([Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009](#)).

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

CAPÍTULO VII

Da Prescrição

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos 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 casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

CAPÍTULO VIII

Das Disposições Finais

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as [Leis n.ºs 3.164, de 1.º de junho de 1957](#), e [3.502, de 21 de dezembro de 1958](#) e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992; 171.º da Independência e 104.º da República.

FERNANDO COLLOR

Célio Borja

Este texto não substitui o publicado no DOU de 3.6.1992