

RENATO BATISTA DOS SANTOS

R.A. 00060447

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

SÃO PAULO / 2012

RENATO BATISTA DOS SANTOS
R.A. 00060447

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Projeto de Pesquisa apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Pós Graduação em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Dr. **JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR.**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
SÃO PAULO / 2012

RENATO BATISTA DOS SANTOS

R.A. 00060447

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

“a impunidade, havendo leis, é mais grave do que a impunidade por se não terem leis” (Pontes de Miranda).

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

SÃO PAULO / 2012

ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

por

RENATO BATISTA DOS SANTOS

Trabalho de conclusão de curso aprovado como requisito parcial para obtenção do grau de Pós-Graduado no Curso de pós-graduação em Direito Processual Civil, pela Comissão formada pelos Professores:

ORIENTADOR:

Prof. Dr. JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

Prof. (a) Dr. (a)

Prof. (a) Dr. (a)

Prof. (a) Dr. (a)

Prof. (a) Dr. (a)

À minha maravilhosa família, notadamente, aos meus pais, que sempre me ajudam a continuar a trilhar o meu caminho com força e perseverança.

À mulher que entrou em minha vida para me ensinar, iluminar e me guiar por todos os caminhos, concedendo-me toda garra, sabedoria e **paciência**; a qual continuará pelo resto da minha vida ao meu lado, me proporcionando, felicidade e amor, ou seja, para uma verdadeira RAINHA chamada Vanessa Alves de Sousa.

A Deus, que me deu uma família maravilhosa.

ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A expressão Improbidade Administrativa está ligada ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, mau caráter, má índole dos agentes públicos na gestão da coisa pública. Esta pesquisa busca analisar aludido fenômeno e sua repercussão no mundo jurídico, tendo como principal foco do estudo os aspectos processuais da Lei nº 8.429/92 – Lei da Improbidade Administrativa. Referida lei é um dos instrumentos jurídicos mais avançados e eficazes no combate à improbidade. Dispõe sobre a responsabilidade civil dos agentes públicos que praticam uma das três modalidades de improbidade administrativa no exercício funcional, a saber: atos que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que violam os princípios da administração pública. Este trabalho tem o objetivo de constatar também as polêmicas questões processuais da Lei de Improbidade e ainda, as sanções aplicáveis aos agentes ímprobos. Por fim, verificar os procedimentos destinados a garantir a efetividade do processo por atos de improbidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	11
1.1. Etimologia da improbidade	11
1.2. Princípios regentes da probidade	12
1.3. Evolução legislativa	15
1.4. Natureza jurídica da lei 8.429/92. .	18
CAPÍTULO II. SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	20
2.1. Sujeito ativo	21
2.1.1. Agentes públicos	22
2.1.1.a. A questão da imunidade parlamentar	28
2.1.2. Terceiros	29
2.2. Sujeito passivo	30
2.3. Os terceiros na Lei de Improbidade Administrativa	
CAPÍTULO III. ATO DANOSO	31
3.1. Atos que importam enriquecimento ilícito	33
3.2. Atos que causam prejuízo ao erário	35
3.3. Atos que atentam contra os princípios da administração pública	37
CAPÍTULO IV. SANÇÕES	39
4.1. Perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio	42

4.2. Ressarcimento integral do dano	43
4.3. Perda da função pública	44
4.4. Pagamento de multa civil	47
4.5. Suspensão dos direitos políticos	48
4.6. Proibição de tratar com o poder público ou receber incentivos fiscais ou creditícios	49
 CAPÍTULO V. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.	 50
5.1. Controle interno pela Administração	50
5.2. A representação	51
5.3. Da atuação do Ministério Público	52
 CAPÍTULO VI. ASPECTOS PROCESSUAIS NA AÇÃO JUDICIAL	 54
6.1. Procedimentos cautelares	54
6.2. Ação de Improbidade Administrativa	62
6.3. Competência	65
6.4. Prescrição	68
6.5. Coisa julgada na ação de improbidade	70
6.6. Legitimados ativos	72
6.7. Litisconsórcio passivo	73
6.8. O foro de prerrogativa de função	76
6.7. Causa de pedir e pedido da demanda	79
 CAPÍTULO VII. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 8.429/92.	 82
 CAPÍTULO VIII. CONCLUSÃO	 94
 IX. BIBLIOGRAFIA	 86

INTRODUÇÃO

*“a abençoada canalhice, preciosa para quem a pratica, mais preciosa ainda para os que dela se servem como assunto invariável; há quem não compreenda que um ato administrativo seja isento de lucro pessoal”.*¹

O renomado constitucionalista, José Afonso da Silva, classifica probidade administrativa como:

"A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem"(...)².

A expressão Improbidade Administrativa está ligada ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, mau caráter, má índole dos agentes públicos na gestão da coisa pública.

Para auxiliar no combate à improbidade administrativa a Constituição Federal de 1988, num ato de grande avanço social, trouxe em seu artigo 37, § 4º uma importante ferramenta de combate à atuação desvirtuada dos agentes públicos, dispondo que:

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.

Em decorrência do supracitado artigo, surgiu a lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), que veio em cumprimento ao disposto no artigo 15, V, também da Constituição Federal, regulamentar o aludido artigo 37 e, tornou-se um dos mais eficazes instrumentos de combate à corrupção e, conseqüentemente, de proteção à Administração Pública.

¹ RAMOS, Graciliano, no exercício da Prefeitura de Palmeira dos Índios, APUD MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa, São Paulo: Saraiva, 2006, p.3.

² SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

A lei 8.429/92 é uma das mais avançadas e eficazes no combate à corrupção. Referida lei trouxe várias inovações, entre elas a ampliação do conceito de corrupção no exercício de cargos públicos que passou a abranger, além do enriquecimento ilícito, os atos que causem prejuízo ao erário e os atos que transgridam os princípios basilares da administração Pública.

Referida lei dispõe ainda sobre os sujeitos da improbidade administrativa que abrange não somente os agentes públicos, mas também os terceiros que, mesmo transitoriamente ou sem remuneração, atuem em nome do Estado ou participem do ato ou dele se beneficiem, dispondo sobre as modalidades do ato de improbidade, bem como sobre as diversas sanções aplicáveis aos agentes ímprobos que foram ampliadas em relação ao dispositivo constitucional, pois, enquanto este prevê a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, a Lei 8.429/92 acrescenta a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente, a multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios.

A Lei 8.429/92 dispõe também sobre as medidas acautelatórias, como o seqüestro de bens, a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado, além do afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, a critério da autoridade judicial ou administrativa competente, e ainda, tratam sobre o procedimento administrativo destinado a garantir a efetividade do processo por ato de improbidade administrativa.

Alguns aspectos do tema suscitam controvérsias como a questão da imunidade parlamentar, da inconstitucionalidade da Lei de Improbidade e ainda a questão do foro privilegiado, questões estas que serão analisadas no decorrer deste trabalho.

Com a lei de improbidade administrativa o Brasil rompeu com aquela errônea concepção de que improbidade é sinônimo de enriquecimento ilícito e de que propina é, por excelência, o indicativo de corrupção.

Esse novo perfil da improbidade é muito mais avançado, uma vez que, o universo de condutas delituosas foi ampliado, outrossim, criou-se instrumentos processuais eficazes para a repressão aos agentes ímprobos que serão analisados .

É por essas e outras características, que serão abordadas na presente pesquisa, que o modelo brasileiro pode ser considerado um dos mais avançados diplomas legais de combate à improbidade administrativa de que se tem conhecimento no mundo³.

1. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A lei 8.429/92 é uma das mais avançadas e eficazes no combate à corrupção. Referida lei trouxe várias inovações, entre elas a ampliação do conceito de corrupção no exercício de cargos públicos que passou a abranger, além do enriquecimento ilícito, os atos que causem prejuízo ao erário e os atos que transgridam os princípios basilares da administração Pública.

Com a lei de improbidade administrativa o Brasil rompeu com aquela errônea concepção de que improbidade é sinônimo de enriquecimento ilícito e de que propina é, por excelência, o indicativo de corrupção.

1.1. Etimologia da improbidade

Antes de adentrarmos no estudo da Lei 8.429/92, impõe-se verificar o real significado do termo improbidade administrativa.

A expressão probidade vem do latim, *probitate* e significa integridade de caráter, honradez. É a qualidade de quem é probo (*probus*), que tem boa qualidade, honesto justo, reto. Neste contexto pode-se concluir, portanto, que improbidade significa comportamento contrário aos padrões de honestidade, honradez, retidão⁴.

Para De Plácido e Silva⁵ improbidade deriva do termo *improbitas*, estando juridicamente ligado ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, mau caráter, má índole. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter.

³ SARMENTO, George. Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 2002.

⁴ NETO, Nicolao Dino de Castro e Costa. Improbidade Administrativa: Aspectos Processuais. APUD. SAMPAIO, José Adercio Leite.

⁵ APUD GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa, p. 76.

O conceito de probidade deriva do princípio maior da moralidade, onde probó significa agir consoante os ditames dos bons costumes e da moral. A probidade administrativa consubstancia-se, então, no dever de portar-se nos negócios da administração pública de forma compatível com os padrões de legalidade, boa-fé, honestidade e moralidade.

Por conseguinte, improbidade administrativa consiste na inobservância desse dever para com a administração, implicando atos distanciados dos parâmetros de honestidade, boa-fé, legalidade e moralidade. É sinônimo jurídico de corrupção a malversação administrativas que exprime o exercício da função pública com desconsideração aos princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a Administração Pública.

Marino Pazzaglini Filho destaca:

*“Improbidade administrativa é mais que mera atuação desconforme com a singela e fria letra da lei. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso nocivo (ilegal e imoral) do Poder Público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais. Decorre tanto da desonestidade e da deslealdade, quanto da inidoneidade ou da incompetência do agente público no desempenho de suas atividades funcionais.”*⁶

1.2. Princípios regentes da probidade

Os princípios são proposições básicas, verdadeiros alicerces do sistema jurídico. São utilizados para limitar e direcionar a aplicação do direito positivo. Podem ter sua origem no ordenamento jurídico, sendo explícitos ou implícitos, conforme encontrem ou não previsão expressa no direito positivo.

Modernamente, os princípios não são mais considerados meros complementos das regras, são vistos como forma de expressão da própria norma. Segundo ensinamento do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello⁷:

⁶ FILHO, Marino Pazzaglini. Lei de Improbidade Administrativa, São Paulo: Atlas, 2002, p. 16.

⁷ MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 808.

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.”

Os princípios regentes da atividade estatal, em sua maior parte têm base na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 37 e ressaltados, para o caso da probidade administrativa no artigo 4º da Lei de Improbidade Administrativa que estabelece que todos os agentes públicos de qualquer dos poderes da União, dos Estados Federados, do Distrito Federal e dos Municípios, qualquer que seja seu cargo, emprego ou função, são obrigados a observar, no exercício da Administração Pública, os princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Este último, acrescido pela Emenda Constitucional nº. 19, de 04/06/1998, devendo ser considerado implicitamente no artigo 4º da Lei 8.429/92.

Para a probidade administrativa é indispensável a observância do princípio da moralidade, não sendo, no entanto, o único princípio a ser observado.

Marino Pazzaglini Filho⁸ entende que:

“A moralidade significa a ética da conduta administrativa; a pauta de valores morais a que a administração pública, segundo o corpo social, deve submeter-se para a consecução do interesse coletivo. Em outras palavras, a decisão do agente público deve atender àquilo que a sociedade, em determinado momento, considera eticamente adequado, moralmente aceito.”

Para o renomado constitucionalista, José Afonso da Silva, classifica probidade administrativa como:

"A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem

⁸ FILHO, Marino Pazzaglini. Princípios reguladores da Administração Pública, São Paulo: Atlas, 2002, p. 205.

aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)⁹."

É importante a lição de Marcelo Figueiredo quando afirma que na qualidade de "corrolário da moralidade administrativa, temos a probidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). Dever do agente público de servir à 'coisa pública', à Administração, com honestidade, com boa-fé, exercendo suas funções de modo lícito, sem aproveitar-se do Estado, ou das facilidades do cargo, quer para si, quer para terceiros"¹⁰.

A distinção entre moralidade e probidade administrativa é tênue, pode-se até mesmo dizer que ambas são expressões com mesmo significado tendo em vista que se relacionam com a idéia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade é necessário, além da legalidade formal, restrita da atuação administrativa, observar os princípios éticos¹¹.

No caso da probidade, o enfoque principal é dado ao princípio da moralidade na medida em que ele constitui verdadeiro superprincípio informador dos demais (ou um princípio dos princípios), não se podendo reduzi-lo a mero integrante do princípio da legalidade, pois a diferença entre os princípios da legalidade e da moralidade é que são de círculos de atuação diferentes, embora devam comunicar-se. Essa distinção é aplicada principalmente para fulminar atos administrativos cobertos pela legalidade e infringentes da moralidade administrativa.

A moralidade administrativa tem relevo singular e é o mais importante dos princípios, porque é pressuposto informativo dos demais (legalidade, impessoalidade, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação), muito embora devam coexistir no ato administrativo.¹²

Parte da doutrina entende que a probidade engloba a moralidade; que a improbidade não está superposta à imoralidade, tratando-se de conceito mais amplo que engloba além dos preceitos morais, os demais princípios regentes da atividade estatal.

⁹SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

¹⁰ FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade Administrativa, p.46.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2005.

¹² MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa, São Paulo: Saraiva, 2006, p.31

No entanto, há quem defenda a tese de que probidade é espécie de moralidade e que esta última engloba, além da probidade, os demais princípios que devem ser observados pelo agente público.

A inclusão do princípio da moralidade na Constituição é um reflexo da preocupação com a ética, com o combate à corrupção e à impunidade na administração pública. Até então improbidade administrativa era sinônimo de enriquecimento ilícito e constituía infração prevista apenas para os agentes políticos. Hoje abrange todos os agentes participantes da administração pública.

José Afonso da Silva¹³ entende que a improbidade é uma forma de imoralidade administrativa qualificada, na medida em que acarreta quebra do dever de honestidade, provocando prejuízos ao erário e o enriquecimento ilícito do agente ímprobo.

Do exposto, pode-se concluir que probidade e moralidade, como princípios, possuem praticamente o mesmo significado, sendo que, quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, não há sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade.

Isto porque, além da improbidade ser uma expressão mais ampla, abrangendo os atos desonestos, os imorais e os atos ilegais, na lei de improbidade administrativa a lesão à moralidade administrativa é prevista apenas como uma das inúmeras hipóteses de ato de improbidade.¹⁴

1.3. Evolução legislativa

*“O Estado brasileiro surgiu na contramão da história. Em 1808 quando a revolução francesa já tinha aniquilado os privilégios da nobreza, permitindo o acesso de qualquer cidadão às funções públicas, a família real se instala no Brasil, implantando um sistema absolutista de governo”.*¹⁵

A elite do funcionalismo público no Brasil nasceu do tráfico de influências, do nepotismo, do clientelismo, do absoluto despreparo para a gestão do patrimônio público.

¹³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 2005. p. 649.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2005.

¹⁵ SARMENTO, George. Improbidade Administrativa, p. 53.

Com a proclamação da República, 1889, os cargos públicos foram distribuídos entre apadrinhados políticos e cabos eleitorais.

Os primeiros anos da República foram marcados pela impunidade dos governantes. Pontes de Miranda, ao expressar seu inconformismo com a impunidade que reinava no Brasil, em 1924 escreveu:

*“Não há nenhum país em que sejam tão irresponsáveis e irresponsabilizados os dirigentes, os funcionários e os próprios particulares. Nada se apura; só há um limite para os desmandos e dilapidações dos dinheiros públicos, dos incapazes, das instituições: o apetite dos funcionários, governantes e gestores”.*¹⁶

Até meados do século passado, os agentes públicos tinham certeza de sua impunidade, ante a indiferença do povo com a corrupção. Uma das primeiras normas brasileiras relacionadas ao combate da improbidade administrativa foi o Decreto-Lei 3.240 de 1941, que previa o seqüestro de bens de pessoas indiciadas por crimes de que resultassem prejuízo para a Fazenda Pública. Por essa lei o seqüestro podia atingir bens em poder de terceiros desde que estes os tivessem adquirido dolosamente. Neste decreto a perda dos bens era considerada efeito de condenação criminal.

Posteriormente, em 1946, Constituição Federal, em seu artigo 141, § 31, estabeleceu que, a lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

Regulamentando referido dispositivo constitucional veio a lei nº 3.164/57, conhecida com lei Pitombo-Godói Ilha, que sujeitava também a seqüestro e a perda, em favor da Fazenda Pública, dos bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido. As medidas eram decretadas no juízo cível e os processos promovidos pelo Ministério Público ou por qualquer do povo.

Nessa lei destacou-se a independência das esferas cível e criminal em matéria de improbidade. Outrossim, criou-se o registro público obrigatório dos valores e bens

¹⁶ NEVES, Lúcia Maria Bastos das; MACHADO, Humberto Fernandes. O Império do Brasil. APUD. SARMENTO, George. Improbidade Administrativa, 2002, p. 54.

pertencentes ao patrimônio dos servidores da União, Estados e Municípios, e de seus cônjuges, com obrigatoriedade de atualização bienal.

Em 1958, Juscelino Kubitschek, complementando a lei Pitombo-Godói, sancionou a lei nº 3.502, que ficou conhecida como lei Bilac Pinto. Referida lei manteve a natureza civil das sanções aplicáveis.

As principais inovações da lei Bilac Pinto foram: previsão dos atos de enriquecimento ilícito, através da descrição das transgressões mais comuns no serviço público; ampliação do conceito de servidor público; equiparação dos atos de enriquecimento ilícito aos crimes contra a administração e o patrimônio público; especificação do procedimento cautelar de seqüestro de bens do agente público acusado de enriquecimento ilícito; inclusão do ressarcimento ao erário e indenização por perdas e danos como sanções aplicáveis às hipóteses de enriquecimento ilícito.

Tanto a lei Pitombo-Godói quanto a Lei Bilac Pinto foram insuficientes no combate a improbidade.

Outra lei que não pode ser esquecida é a de nº 4.717/65, diploma de suma importância, que disciplinou as hipóteses de cabimento e a forma de utilização da ação popular para a anulação ou a declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público.

A Constituição de 1967, amplamente violada por inúmeros Atos Institucionais, dentre os quais o malfadado nº 5, em seu artigo 150, § 11, que passou a ser 153, com a Emenda Constitucional nº 1/69, estabeleceu que *“a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública”*.

Finalmente, em 1988 com a promulgação da nova Carta Magna alargou-se o universo de condutas delituosas e possibilitou-se a criação de instrumentos processuais eficazes para a repressão aos agentes ímprobos. Tal tarefa foi realizada em 1992 com a promulgação da lei 8.429, que revogou de forma expressa a lei 3.164/57 e as demais disposições em contrário¹⁷.

¹⁷ Artigo 25 da lei 8.429/92.

1.4. Natureza jurídica da Lei 8.429/92

O ordenamento jurídico pátrio consagra a independência das instâncias civil, penal e administrativa, o que possibilita aplicação das sanções previstas na lei 8.429/92, concomitante com condenação criminal e/ou exoneração do servidor a bem do serviço público aplicada administrativamente.

O STF¹⁸ adota a seguinte posição:

“A independência das instâncias cível, penal e administrativa é regra no Direito brasileiro e, mesmo que o fato constitua, ao mesmo tempo, ilícito penal e administrativo, eventual decisão do juízo criminal só terá reflexos na instância disciplinar, impedido a imposição de pena, se declarar a inexistência material do fato (isto é, que ele não ocorreu) ou se julgar provado que aquele determinado agente público não foi seu autor. A absolvição do réu por outros fundamentos - falta de prova de autoria, inexistência do crime, entre outros - não é obstáculo para a sanção disciplinar ou o fato pode não ser crime, mas estar previsto em lei como infração administrativa”.

O ato de improbidade em si não constitui crime, mas pode corresponder também a um crime definido em lei. As sanções indicadas no artigo 37, § 4º da Constituição Federal, regulamentadas no artigo 12 da lei 8.429/92, não têm natureza de sanções penais, porque, se tivessem não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando se admite a aplicação das medidas sancionatórias nele indicadas sem prejuízo da ação penal cabível.

Incabível, portanto, falar que a lei de improbidade tem natureza civil com forte conteúdo penal ou, que apresenta natureza quase penal, conforme o faz alguns doutrinadores, como Arnaldo Wald e Gilmar Mendes¹⁹. As penas de suspensão dos direitos políticos e de perda da função pública são aplicadas pelos direito eleitoral e administrativo sem que, ninguém as caracterize como de natureza penal, como querem fazer quando cominadas aos atos de improbidade.

O ato de improbidade pode corresponder, também, a um crime, caso em que a apuração da improbidade pela ação cabível será concomitante com o processo criminal.

¹⁸ STF – 1ª Turma – Mandado de Segurança 21.113-0/DF – Rel. Min. Moreira Alves – Diário de Justiça e, 14/06/91 APUD SARMENTO, George. Improbidade Administrativa, p. 192.

¹⁹ FILHO, Robério Nunes dos Anjos. Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei nº 8.429/92, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 100.

Embora independentes, as instâncias civil e penal possuem comunicação. O sistema jurídico possui mecanismos de integração entre as mesmas. Inconstitucional, portanto, a tentativa de atribuir natureza penal ao ato de improbidade administrativa.

Da análise das medidas previstas no dispositivo constitucional conclui-se que, embora o ato de improbidade possa ter conseqüências na esfera penal, com a concomitante instauração de processo criminal e procedimento administrativo, tal ato caracteriza um ilícito de natureza cível e política.

A cominação de pena não é um privilégio do Direito Criminal, existe em outros ramos do direito, como o civil, o eleitoral, o administrativo, etc. Nem mesmo a pena privativa de liberdade é exclusividade do Direito Penal (prisão civil do devedor de pensão alimentícia).

Se a própria Lei Maior distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal.²⁰

Conforme ensinamento do ilustre doutrinador José Afonso da Silva²¹:

“A suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa pode ser aplicada independentemente de um processo criminal. É o que se extrai da parte final, segundo a qual todas as sanções indicadas antes o são sem prejuízo da ação penal. Vale dizer, independentemente dessa ação. Ou seja, a suspensão dos direitos políticos, no caso, não constitui simples pena acessória. O problema é que não pode ser aplicada em processo administrativo. Terá que ser em processo judicial, em que se apure a improbidade, quer seja criminal ou não”.

Para Marino Pazzaglini Filho a classificação dos atos de improbidade teriam natureza político-civil-administrativa. Isto porque, para o autor, a suspensão de direitos políticos consiste em pena política; a perda da função pública em pena político administrativa; a proibição de contratar e receber benefícios corresponde à pena administrativa; a multa civil corresponde a uma pena civil.

Sendo que Maria Sylvia Di Pietro entende que se trata de um ilícito de natureza civil e política porque pode levar à perda do cargo, indisponibilidade dos bens e ressarcimento dos danos. A autora critica a classificação “administrativa” afirmando que a perda da

²⁰ Impugnação à reclamação nº 2338, Elaborada Pelo Conselho Nacional e Pelo Ministério Público do Paraná.

²¹ Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 647.

função, neste caso é inerente à própria suspensão dos direitos políticos – se eles foram perdidos, deve haver também a perda da função pública.

Já o Supremo Tribunal Federal, no Rcl 2138 / DF, considerou serem delitos de natureza político administrativa. Explica que a os atos de improbidade administrativa fazem parte do “regime de responsabilidade político-administrativa”.

2. SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para definir quem são os agentes passivo e ativo dos atos de improbidade administrativa faz-se necessário uma conjugação dos artigos 1º, 2º e 3º da lei 8.429/92, com o artigo 70 da Constituição Federal, os quais trago em colação:

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 50% (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 50 % (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 os concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Os artigos 2º e 3º da lei de improbidade, a luz do artigo 70 da Carta Magna definem o sujeito ativo, enquanto que o artigo 1º da citada lei cuida do sujeito passivo, ou seja, das entidades contra as quais o ilícito pode ser praticado.

2.1. Sujeito ativo

A precisa definição normativa do sujeito ativo do ilícito relativo aos atos de improbidade é decorrência necessária do princípio da legalidade, aplicável a qualquer sistema punitivo.

Em relação ao sujeito ativo tem-se que é todo agente público ou mesmo o terceiro que não sendo agente público induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie de forma direta ou indireta. A lei 8.429/92 estabeleceu uma visão de agente público mais ampliada do que o conceito de funcionário público contido no artigo 327 do Código Penal.

Para os efeitos da referida lei é considerado agente público:

“Todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandado, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo 1º”.

Neste sentido argumenta Antônio José de Mattos Neto²²: “Sujeito ativo é o agente público; é o autor do ato estatal lesivo, pois é ele quem dispõe dos meios e condições para tanto. O terceiro, ou particular, induz ou concorre para a prática do ato administrativo imoral, é um “co-participe“, entretanto, como o artigo 70 da Carta Magna deve ser observado nessa busca dos agentes passivo e ativo do ato de improbidade, resulta” que qualquer pessoa física ou entidade privada que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bem ou valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações pecuniárias, “igualmente estão alcançados pelo império da lei de improbidade administrativa”.

Para Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, “o que se deve ficar claro é que para fins da aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, a natureza do

²² FAZZIO JUNIOR, Waldo. Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público, São Paulo: Atlas, 2002, p. 277.

vínculo do agente com o Poder Público mostra-se irrelevante (eleito, concursado, nomeado em comissão etc.), bem como se há, ou não, remuneração²³.”

Parte da doutrina defende que a noção de sujeito ativo do ato de improbidade deve ser construída a partir da identificação do sujeito passivo e que, em virtude disso somente os agentes que mantenham uma relação jurídica de natureza funcional com as entidades constantes do artigo 1º da lei de improbidade estarão sujeitos as prescrições desta. Considera como relação jurídica todo vínculo mantido entre o agente e o sujeito passivo do ato de improbidade em que haja voluntariedade em sua origem e que verse sobre um objeto lícito²⁴.

2.1.1. Agentes públicos

Para os efeitos da Lei de Improbidade Administrativa, o conceito de agente público atinge “todas as pessoas físicas que de qualquer modo, com ou sem vínculo empregatício, definitiva ou transitoriamente, exerçam alguma função pública ou de interesse público, remunerada ou não nos órgãos e entidades das administrações direta ou indireta dos entes da Federação; no Poder Judiciário e Legislativo nas esferas de sua atuação; nos Ministérios Públicos Federais, Estaduais e Distritais; nos Tribunais de Contas da União, estados e Municípios; nas empresas incorporadas ao Patrimônio Público, nas empresas privadas dependentes de controle direto ou indireto do Poder Público; e nas entidades privadas de interesse público”.²⁵

Diante desse conceito, cabe classificar os agentes públicos em 4 categorias: agentes políticos; agentes autônomos; servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público.

•Agentes autônomos são os membros do Poder Judiciário, dos Ministérios Públicos, dos Tribunais de Contas e Chefe da Advocacia Geral da União, que regidos por legislação própria, exercem funções superiores e essenciais, mas não participam de decisões políticas.

²³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca e outros, Comentários à Lei de Improbidade Administrativa, Editora RT, São Paulo, 2010, p.38

²⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa, p. 173.

²⁵ FILHO, Marino Pazzaglini. Lei de Improbidade Administrativa, São Paulo: Atlas, 2002, p. 23

•Servidores públicos são as pessoas físicas que prestam serviços aos Poderes do Estado e às entidades da administração pública Indireta de natureza profissional, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelo Erário. Se classificam em 3 categorias: servidores estatutários; empregados públicos; servidores temporários e servidores militares.

•Particulares em colaboração com o Poder Público são as pessoas físicas que exercem atividades de interesse público e gerenciam verbas públicas em empresas privadas controladas pelo Estado; em entidades particulares de interesse público que recebam do Estado subsídios, benefícios ou incentivos, fiscais ou creditícios oficiais.

•Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, são eles, o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos chefes do executivo, bem como os Senadores, Deputados Federais e Estaduais e os Vereadores. Neste momento, é importante ressaltar a questão da aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, uma vez que já foi argüida a tese de inaplicabilidade desta Lei aos agentes políticos, sob o argumento de seu regime jurídico especial, instaurando um juízo exclusivo pela ofensa à probidade administrativa praticada por alguma espécie de agente público, porém, a Constituição Federal não reservou aos agentes políticos o julgamento político-administrativo o caráter de jurisdição exclusiva, uma vez que respondem pelo fato também civil e criminalmente, pois prevalece no direito brasileiro o sistema de pluralidade de instâncias para a repressão da improbidade administrativa, viabilizada não só pela Carta Magna, mas também pela expressa previsão do artigo 21, II, da Lei 8.429/92.²⁶

O que ocorre é a diferenciada tutela civil da improbidade administrativa, que se irradia sobre suas sanções, porém, as penalidades impostas pela Lei 8.429/92 não são consumidas pela aplicação das sanções político-administrativas impostas pela Lei 1.079/50 (lei de responsabilidade político-administrativa, aplicada aos agentes políticos), em razão da diversidade da natureza de cada uma delas, sendo que a responsabilidade político-administrativa tem natureza política, enquanto a da Lei de improbidade administrativa é jurídica. Por ser política aquela instância, o fato ali pode ser punido ou não por um juízo de

²⁶ Desse pensamento não comungam o Min. Nelson Jobim (STF, Recl. 2.1138-6-DF), Sergio Sérulo da Cunha (Responsabilidade do administrador público) e Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Junior excluindo algumas sanções (Improbidade administrativa, São Paulo: Atlas, 1998, p. 134-5)

conveniência política, não jurídica, ao passo que a aplicação das penalidades previstas na Lei 8.429/92 não incumbe à administração, eis que privativa do Poder Judiciário.

Sob outro aspecto, a responsabilidade político-administrativa tem como sanções a perda do cargo e a inabilitação temporária para o exercício de qualquer função pública e as sanções decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa abrangem a perda de bens ou valores ilicitamente acrescidos, o ressarcimento do dano, a proibição de contratar com o poder público ou dele receber incentivos fiscais ou creditícios e o pagamento de multa civil, além da perda da função pública e a suspensão temporária dos direitos políticos, conforme o artigo 37, §4º, da CF e artigo 12 da Lei 8.429/92. A fixação da tese da imunidade corre o risco de preservar no patrimônio privado do agente político bens adquiridos ilicitamente e alforriar esse mesmo patrimônio de responder pelo ressarcimento do dano causado ao erário, por exemplo.²⁷

A Lei 1.079/1950 disciplina sobre os crimes de responsabilidade dos agentes políticos nela previstos, como por exemplo: Presidente da República, os Ministros de Estados, do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República etc. Já a Lei 7.106/1983 complementa as disposições da mencionada lei, quanto aos crimes de responsabilidade dos governadores e seus secretários, sendo que o Decreto-Lei 201/67 dispõe sobre a mesma matéria no que tange aos prefeitos.

Denota-se que as normas constitucionais e a legislação infraconstitucional pertinente aos crimes de responsabilidade viabilizam o entendimento de que qualquer agente político pode cometer ato de improbidade administrativa, estando assim, sujeito às normas e sanções da LIA, na esfera cível, excetuando as eventuais sanções de perda de cargo, o que repulsa a tese de cumulatividade dos regimes.

O Supremo Tribunal Federal entendeu no julgamento da Reclamação n.º 2138, que a LIA não se aplica aos agentes políticos, pois já respondem por crime de responsabilidade, conforme dispõem o inciso I do artigo 102 da Constituição Federal, c/c a Lei 1.079/1950, recepcionada pela Carta Magna de 1988.

Nesse sentido trago em colação o julgado do pretório excelso:

²⁷ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Probidade administrativa, São Paulo: Ed. Saraiva, 2006 p. 310.

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Questão de ordem rejeitada. I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na sequência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. MÉRITO. II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II.5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. **Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição.** III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rcl 2138 / DF - DISTRITO FEDERAL RECLAMAÇÃO - Relator(a): Min. NELSON JOBIM-Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES (ART.38,IV,b, DO RISTF)- Julgamento: 13/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno -Publicação DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 - EMENT VOL-02315-01 PP-00094- RTJ VOL-00211- PP-00058) (grifo nosso).

Contrário a esse entendimento o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que se aplica a LIA aos agentes políticos, como observa nos seguintes julgados:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE ENTRE REGIME ESPECIAL DE RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. CARACTERIZAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que entendeu caracterizado ato de improbidade administrativa por parte de ex-Prefeito (recorrente), consubstanciado na falta de prestação de contas. 2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil (CPC) - ao argumento de que o acórdão é omissor -, 130 e 330 do CPC - porque estaria caracterizado cerceamento de defesa uma vez que não se pode indeferir produção de provas e depois julgar procedente o pedido, de forma antecipada, por ausência de prova -, 2º da Lei n. 8.429/92 - pois agentes políticos não se subsumem a Lei de Improbidade Administrativa - e 11 da Lei n. 8.429/92 - por ausência de elemento subjetivo doloso a justificar a condenação por improbidade administrativa. 3. Não viola o artigo 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame. 4. É possível que o juiz entenda desnecessária a produção de certas provas a teor do caderno probatório já formado nos autos (até porque os momentos adequados para a produção de provas e para o pedido de produção de provas, salvo em relação a fatos novos ou a fatos que se tornem controversos em momento posterior, além de eventual necessidade de convencimento do próprio juiz, são a inicial e a contestação) e da natureza eminentemente de direito das questões suscitadas, levando, com isso, à promoção de julgamento antecipado da lide sem que isto caracterize cerceamento de defesa. 5. No caso dos autos, o juiz instrutor e sentenciante foi claro ao dizer que nenhum dos fatos que o ora recorrente pretendia demonstrar com as provas cuja produção foi indeferida eram bastantes para interferir no deslinde da matéria controvertida. 6. Para reverter esta premissa, adotando as razões do especial, seria imperioso revisitar o conjunto fático-probatório, o que esbarra, nesta instância especial, no óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior. 7. **Esta Corte Superior admite a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92.** Precedente. 8. A discussão relativa à caracterização do elemento subjetivo doloso, nos termos em que articulada no especial, não foi objeto de análise pela origem, o que atrai a incidência da Súmula n. 211 desta Corte Superior. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (REsp 1277440/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012) (grifo nosso).

EMENTA. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OS AGENTES POLÍTICOS PODEM SER PROCESSADOS POR SEUS ATOS PELA LEI 8.429/92. ENTENDIMENTO

FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL/STJ (RCL 2.790/SC, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 4.3.2010). RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO PRÉVIO PARA A APROVAÇÃO DO TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO E DO DOLO DO AGENTE. PREVISÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SERVIDOR POR CONDUTA CULPOSA. IRRAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que os agentes políticos podem ser processados por seus atos pela Lei 8.429/92 (Rcl 2.790/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.3.2010). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. O acórdão recorrido reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa pelo ora recorrente, em face da ausência de procedimento prévio para a aprovação do termo dispensa de licitação (fls. 1.122); realmente, a hipótese se subsume ao ato administrativo previsto no art. 10, VIII da Lei 8.429/92. 3. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já firmaram a orientação de que a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige a presença do efetivo dano ao erário. 4. As instâncias de origem reconheceram que o pagamento da verba honorária ao Escritório Advocatício não se materializou, em razão do ajuizamento de ação judicial própria, tendo o Tribunal de origem expressamente consignado a ausência de danos ao Erário. 5. Não se deve admitir que a conduta culposa renda ensejo à responsabilização do Agente por improbidade administrativa; com efeito, a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade administrativa. O elemento culpabilidade, no interior do ato de improbidade, se apurará sempre a título de dolo, embora o art. 10 da Lei 8.429/92 aluda efetivamente à sua ocorrência de forma culposa; parece certo que tal alusão tendeu apenas a fechar por completo a sancionabilidade das ações ímprobas dos agentes públicos, mas se mostra mesmo impossível qualquer das condutas descritas nesse item normativo, na qual não esteja presente o dolo. 6. In casu, na linha da orientação ora estabelecida, a sentença de primeira instância julgou improcedente o pedido do Ministério Público por ter entendido ausentes o dolo ou a má-fé do recorrente, como se vê do seguinte trecho que expõe detalhadamente a conduta do ex-Prefeito: 7. Ocorre que o Tribunal de origem, apesar de reconhecer a ausência do elemento subjetivo (dolo) ao descrever que a conduta do recorrente de não realização de procedimento prévio de dispensa de licitação mostra pouco zelo ou pouco cuidado (fls. 1.124), classifica esse mesmo comportamento como ato de improbidade administrativa. 8. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1199582/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 09/02/2012) (grifo nosso).

Após, detida análise da Lei de responsabilidade n.º 1.079/50, da Lei n.º 7.106/83, do Decreto-lei n.º 201/67 e a Lei de Improbidade Administrativa n.º 8.429/92, observa-se que o legislador infraconstitucional ao promulgar as referidas leis teve a intenção de punir as condutas dos agentes públicos e políticos que atentassem contra ao erário público e aos princípios da administração pública, tanto na esfera cível (Lei 8.429/92) quanto na esfera penal (Lei 1.079/50). Já que mencionados institutos têm finalidades e regimes processuais

distintos, pois o primeiro (LIA) possui o objetivo de ressarcir o dano causado ao erário e a segunda (Lei de Responsabilidade) de penalizar o infrator na esfera criminal. Portanto, podem e devem ser aplicados aos agentes políticos.

2.1.1.a. A questão da imunidade parlamentar

Neste momento, é importante destacar o instituto da imunidade parlamentar material perante a improbidade administrativa.

A imunidade parlamentar é a prerrogativa que assegura aos membros do Congresso a mais ampla liberdade de palavra, no exercício de suas funções, e os protege contra abusos e violações por parte dos outros Poderes constitucionais, para que o Poder Legislativo, em sua totalidade, e seus membros, individualmente, possam atuar com liberdade e independência. Segundo Alexandre de Moraes:

*“a imunidade material significa subtração da responsabilidade penal, civil, disciplinar ou política do parlamentar por suas opiniões, palavras e votos, constituindo cláusula de irresponsabilidade geral, incluindo qualquer responsabilização por perdas e danos”.*²⁸

Entretanto, deve-se ponderar que o instituto da imunidade parlamentar não pode excluir os parlamentos judiciais da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa. Desta forma, admite discussão a questão diante dos atos de enriquecimento ilícito no exercício da função pública, de desvio de finalidade no cumprimento do mandato e na edição das denominadas leis de efeitos concretos (atos administrativos com forma de lei), em que a responsabilidade é inafastável e coerente com a interpretação constitucional.

A Lei de Improbidade Administrativa visa ao resgate da moralidade no exercício de toda e qualquer função pública, de qualquer poder exercido, não fazendo nenhuma restrição em sua aplicabilidade, sem prejuízo das sanções disciplinares específicas dispostas no estatuto próprio dessas carreiras.²⁹

²⁸ Direito Constitucional, cit. P. 296-7.

²⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. Improbidade administrativa, São Paulo: Ed. Malheiros, 2000. p. 34-5

2.1.2. Terceiros

A Lei de Improbidade Administrativa em seu artigo 3º abrange o dever de probidade administrativa ao beneficiário e ao partícipe, cúmplice ou co-autor do ato de improbidade administrativa, que podem ser agentes públicos ou não, pessoas físicas ou jurídicas. A participação do terceiro, na dicção legal, dá-se por indução ou concurso para a prática do ato de improbidade administrativa, e sempre que, sob forma direta ou indireta se beneficiar do ilícito.

Marcelo Figueiredo sustenta que:

“O terceiro, o particular, aquele que não é servidor ou agente público, segundo a lei, somente poderá ser co-autor ou participante na conduta ilícita. De fato, o agente ou servidor público é quem dispõe efetivamente de meios e condições muito eficazes de realização das condutas materiais (positivas ou negativas), porquanto, é dele o poder de praticar o ato estatal lesivo. Isso não impede que o particular ou terceiro seja o mentor intelectual da ação de improbidade, seja o verdadeiro ‘gerente’ dos atos ilícitos”³⁰

Portanto, o terceiro convencionado com o agente público para a prática de ato de improbidade administrativa, auferindo ou não vantagem ilícita desse decorrente, mas valendo-se do ato executado, ciente do ato ímprobo e da ilicitude por ele auferido, configura ato de improbidade administrativa e o terceiro que assim agir, está sujeito às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, com exceção da perda da função pública.

Nesse sentido colaciono o entendimento jurisprudencial:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DANO AO ERÁRIO. EMPRESA BENEFICIADA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública fundada em improbidade administrativa decorrente de pagamentos indevidos, supostamente respaldados em contratos fraudulentos e sem ter havido efetiva contraprestação, feitos com verba da Fundação Nacional de Saúde no Pará às empresas Timbira Serviços Gerais Ltda. e Timbira Serviços de Vigilância, em 1998.

2. A ação foi proposta contra Roberto Jorge Maia Jacob, então Coordenador-Geral da fundação, por autorizar a despesa; Noélia Maria Maues Dias Nascimento, servidora que efetivou os pagamentos por meio de ordens bancárias,

³⁰ FILHO, Marino Pazzaglini. Lei de Improbidade Administrativa, São Paulo: Atlas, 2002, p. 27

a despeito da ciência da irregularidade; e Carlos Gean Ferreira de Queiroga, gerente responsável pelas empresas beneficiadas.

3. O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência de improbidade diante da comprovação de pagamentos irregulares e posterior celebração de contratos com data retroativa, tendo julgado o pedido parcialmente procedente por constatar que alguns serviços foram prestados. Os réus foram condenados a ressarcir, solidariamente, o montante de R\$ 39.658,62 (trinta e nove mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e sessenta e dois centavos), além das sanções de suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição temporária de contratar com o Poder Público.

4. As apelações foram julgadas prejudicadas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, de ofício, declarou nula a sentença e determinou o retorno dos autos para citação das empresas e de seus representantes legais.

5. Nas Ações de Improbidade, inexistiu litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, por não estarem presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 47 do CPC (disposição legal ou relação jurídica unitária).

Precedentes do STJ.

6. É certo que os terceiros que participem ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei 8.429/1992, nos termos do seu art. 3º, porém não há imposição legal de formação de litisconsórcio passivo necessário.

7. A conduta dos agentes públicos, que constitui o foco da LIA, pauta-se especificamente pelos seus deveres funcionais e independe da responsabilização da empresa que se beneficiou com a improbidade.

8. Convém registrar que a recíproca não é verdadeira, tendo em vista que os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no pólo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário. Precedente do STJ.

9. Na hipótese, o Juízo de 1º grau condenou os agentes públicos responsáveis pelas irregularidades e também o particular que representava as empresas beneficiadas com pagamentos indevidos, mostrando-se equivocada a anulação da sentença por ausência de inclusão, no pólo passivo, da pessoa jurídica beneficiada.

10. Recurso Especial provido. (REsp 896.044/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 19/04/2011) (grifo nosso).

2.2. Sujeito passivo

Quando um preceito normativo é violado, há uma lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado por tal preceito e, conseqüentemente ao direito de outrem.

Assim, o titular do bem jurídico ameaçado ou violado pela conduta ilícita denomina-se sujeito passivo material, enquanto que, no caso da lei em estudo, cuja

aplicação não pode ser afastada pelas partes por se tratar de norma cogente, o Estado será sempre sujeito passivo formal, pois a norma violada foi por ele estatuída.³¹

Para o nobre doutrinador Luis Otávio Sequeira de Cerqueira, argumenta que *”apesar de haver uma indicação genérica do legislador, o objetivo sem dúvida foi abarcar todas as entidades nas quais haja, como regra geral, a utilização ou destinação de recursos públicos. À existência de verba pública, em sentido lato, é elemento essencial para a caracterização como sujeito passivo do ato de improbidade”*³².

Poderá ser sujeito passivo do ato de improbidade toda entidade da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios; qualquer empresa incorporada ao patrimônio público ou entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou receita anual; qualquer entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício de órgão público, bem como aquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou receita anual. Neste último caso a sanção patrimonial se limitará à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

3. ATO DANOSO

É notório que parte das decisões públicas não são tomadas com base em critérios técnicos, mas sim por interesses políticos, por pressão econômica, por interesse do agente. A lei de improbidade visa coibir tais desvios técnicos que causam prejuízos ao patrimônio público.

A noção de patrimônio público, aqui empregada, é ampla não se restringindo aos bens pertencentes ao erário. Nela estão incluídos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a boa qualidade dos serviços públicos, entre tantos outros bens, que podem ser imateriais, mas também tão ou mais importante que o patrimônio econômico do Estado.

O agente que se porta nos negócios da administração pública de forma incompatível com os padrões de legalidade, boa-fé, honestidade e moralidade incorrem, em tese, em ato

³¹ PAZZAGLINO FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias e FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa, Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público, São Paulo: Atlas, 1999.

³² GAJARDONI, Fernando da Fonseca e outros, Comentários à Lei de Improbidade Administrativa, Editora RT, São Paulo, 2010, p.38.

de improbidade administrativa. Tais atos estão previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da lei 8.429/92 e compreendem três modalidades, a saber:

- a) atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º);
- b) atos que causam prejuízo ao erário (art. 10);
- c) atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Esses três conjuntos de ilícitos possuem uma origem comum, qual seja, a violação aos princípios da administração pública. Isto porque para a subsunção de determinada conduta à tipologia do artigo 9º da lei de improbidade, é necessário que tenha ocorrido um enriquecimento ilícito do agente público e/ou de terceiro. O enriquecimento ilícito necessariamente será precedido de violação aos referidos princípios, já que tal conduta do agente certamente será ilegal e imoral.

Em relação ao artigo 10, que dispõe sobre os atos que causam lesão ao patrimônio público, a conduta do agente também será sempre antecedida de violação aos princípios administrativos, uma vez que a lesão causada por um ato ilícito sempre redundará em desrespeito aos princípios. Por fim, no artigo 11 da lei 8.429/92, tipificou-se como ato de improbidade a pura e simples inobservância dos princípios.

Para que se caracterize o ato de improbidade administrativa é indispensável que o agente público opere conscientemente contra o interesse público (dolosamente) ou por imprudência, negligência ou imperícia (culposamente), sem os cuidados corriqueiros à gestão da coisa pública. As condutas dos artigos 9º e 11 pressupõem o dolo do agente e de eventuais terceiros. As figuras do artigo 10 podem ser caracterizar pela culpa ou dolo.

A respeito desse assunto o Superior Tribunal de Justiça – STJ, já decidiu nos seguintes termos:

Emenda: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Nem todo o ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei 8.429/92. A ilicitude que expõe o agente às sanções ali previstas está subordinada ao princípio da tipicidade: é apenas aquela especialmente qualificada pelo legislador. 3. As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a

penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloqüente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9.º e 11. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP - RECURSO ESPECIAL – 751634; Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI; STJ; PRIMEIRA TURMA; Fonte DJ; DATA:02/08/2007; PG:00353; RSTJ VOL.:00207; PG:00104).

Muito embora referida lei utilize o termo ato de improbidade, o vocábulo ato não foi empregado no sentido de ato administrativo, ou seja, como “uma declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”³³. O ato de improbidade pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão, a uma conduta.

Segundo o entendimento da ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro ³⁴, tal ato tem que ser praticado no exercício da função pública, em seu sentido mais amplo, abrangendo as três funções do Estado. Mesmo quando é praticado por terceiro que não se enquadra no conceito de agente público, tal ato tem que ter algum reflexo sobre uma função pública exercida por um agente público, uma vez que é extremamente difícil compreender ato de improbidade praticado por terceiro que não esteja em relação de cumplicidade com um agente público.

As hipóteses previstas nos referidos artigos 9º, 10 e 11 não são taxativas, mas sim meramente exemplificativas.

3.1. Atos que importam enriquecimento ilícito

Durante muito tempo o enriquecimento ilícito foi considerado única forma de expressão da improbidade administrativa. Na lei de improbidade tais atos estão tratados no artigo 9º, da lei 8.429/1992, o qual disciplina algumas das possibilidades de enriquecimento, os quais sejam:

- a) auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida;
- b) receber dinheiro, bem móvel, imóvel ou vantagem econômica a título de comissão, percentagem ou gratificação;

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2004

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2004

- c) perceber vantagem econômica para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou a contratação de serviços a preços superfaturados;
- d) aceitar vantagem econômica para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço estatal por preço subfaturado;
- e) utilizar veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza ou o trabalho de servidores públicos para fins particulares;
- f) receber vantagem ou aceitar promessa de vantagem econômica para tolerar a exploração de atividades ilícitas;
- g) receber vantagem econômica para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras ou serviços públicos, ou sobre bens e serviços fornecidos;
- h) adquirir bens cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda;
- i) perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública;
- j) receber vantagem econômica para omitir ato de ofício, providência ou declaração;
- k) incorporar bens, rendas, verbas ou valores públicos;
- l) usar bens, rendas, verbas ou valores públicos.

A primeira característica do enriquecimento ilícito é a percepção de vantagens indevidas em razão do exercício de cargo, mandato, função ou emprego público. Em geral é o resultado de qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente público auferir uma vantagem não prevista em lei.

Sob a ótica da improbidade administrativa os elementos formadores do enriquecimento ilícito são: dolo do agente; o enriquecimento do agente; que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no artigo 1º da lei em estudo, ou mesmo o estranho que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie; a ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público e, relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo, pois a lei não deixa margem a dúvidas ao falar em “vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo...”.

Mesma que não haja qualquer acusação formal contra o agente público, a constatação de uma evolução patrimonial injustificada, por si só, é um forte indício da prática de uma das espécies de improbidade tipificadas no art. 9º da lei 8.429/92.

Para o ilustre doutrinador Silvio Antonio Marques, “o direito não pune todas as hipóteses de enriquecimento de alguém, pois uma pessoa pode amealhar riqueza por meio do trabalho, emprego, doação, enriquecimento ilícito ou injusto, ocorrido fora das hipóteses admitidas pelos princípios e normas constitucionais ou legais. No direito civil, diz Silvio de Salvo Venosa, esse enriquecimento é o que se opera “sem fundamento, sem causa jurídica, desprovido de conteúdo jurígeno, ou, para se aplicar a terminologia do direito tributário, sem fato gerador” 35.

3.2. Atos que causam prejuízo ao erário

A responsabilização dos agentes públicos que causam prejuízo ao erário é uma das mais importantes novidades da lei 8.429/92. Passou-se a punir, além do agente público desonesto, aquele que é mau administrador, que causa prejuízo ao bem comum, seja por despreparo, descompromisso ou por negligência com a coisa pública.

Ao contrário do enriquecimento ilícito, que só admite conduta dolosa, a tipificação de atos que causem prejuízo ao erário também pode ocorrer por culpa, ou seja, decorrer da negligência, imprudência ou imperícia do agente público. Assim, seja decorrente de dolo ou culpa o ato que cause prejuízo ao erário, o agente público será pessoalmente responsabilizado.

Com a referida lei o conceito de improbidade desvinculou-se da desonestidade do agente público. Os atos que causam prejuízos ao erário estão tipificados no art. 10. Essa tipificação também não é taxativa. Vejamos:

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:

³⁵ MARQUES, Silvio Antonio, Improbidade Administrativa – ação civil e cooperação jurídica internacional, São Paulo: Saraiva, 2010, página 66

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.

O conceito de erário pode ser definido como o conjunto de bens materiais ou imateriais e de conteúdo econômico de um órgão ou entidade pública, ou seja, erário significa tesouro público, e é um termo oriundo do latim *aerarium*. Erário é o dinheiro que o Governo dispõe para administrar o país, é o conjunto de bens, composto pelos recursos financeiro, tesouro nacional, e etc.

O artigo 10, disciplina apenas de atos ímprobos materiais, pois para a sua consumação há necessidade de uma ação ou omissão, dolosa ou culposa do agente público, que enseje

perda patrimonial aos cofres públicos. Ou seja, a lei descreve a conduta e exige o resultado finalístico, lesiva à Administração Pública e vantajoso ao terceiro.

A punição do agente público que causa prejuízo ao erário, independentemente de enriquecimento ilícito do agente, ou de terceiros, configura um importante passo para a mudança de mentalidade dos governantes, que agora são obrigados a capacitar os servidores para o exercício de suas funções, implicando maior responsabilidade na utilização dos bens e recursos estatais.

O resultado de tais mudanças certamente será a melhoria da qualidade dos serviços públicos e uma maior satisfação do interesse geral³⁶.

3.3. Atos que atentam contra os princípios da administração pública

A manifestação da improbidade administrativa por violação aos princípios da administração pública é a mais difícil de interpretar. Isto porque essa espécie de improbidade configura-se pelo desrespeito aos deveres deontológicos de honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições, cujos conceitos são indeterminados, passíveis de interpretação contraditória. Outrossim, pela falta de relação expressa, uma vez que o *caput* do art. 11 da lei em estudo faz menção genérica aos princípios da administração pública, bem como, pela ausência de uma clara delimitação entre moralidade e improbidade.

O artigo 11 da lei 8.429/92 cuida dessa modalidade de ato de improbidade administrativa, *in verbis*:

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;*

³⁶ SARMENTO, George. Improbidade Administrativa, p. 92.

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.

A Constitucionalização dos princípios fundamentais foi um dos grandes avanços da técnica legislativa contemporânea. Com isso os princípios foram alçados à condição de normas jurídicas para serem aplicados judicial e administrativamente pelas autoridades estatais.

Os princípios da administração pública estão reunidos basicamente no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal (princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e no artigo 2º da lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da administração Pública Federal.

A finalidade do ato administrativo será sempre pública, porque é voltada para o interesse coletivo, para o bem comum. Quando o servidor, no exercício de suas atribuições, distanciar-se desses parâmetros éticos-jurídicos, incorrerá na improbidade administrativa tipificada no art. 11 da lei nº 8.429/92, lembrando-se que tal ato deve ser doloso, já que tem que haver a intenção de violar os princípios, por parte do agente público.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, já decidiu:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E LEGALIDADE. CONDUTA DOLOSA. TIPICIDADE DO NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. 1. O tipo previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 é informado pela conduta e pelo elemento subjetivo consubstanciado no dolo do agente. 2. É insuficiente a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo, quando a lei não contempla hipótese da responsabilidade objetiva. 3. Recurso especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL – 626034; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ; SEGUNDA TURMA; Fonte DJ DATA:05/06/2006 PG:00246).

Para Wallace Paiva Martins Junior, contudo, “a violação de principio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública, porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo”. O art. 11 da lei, segundo o mesmo autor, “preocupa-se com a intensidade do elemento volitivo do agente”, punindo a culpa grave³⁷.

³⁷ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva, Probidade administrativa, São Paulo, Saraiva, 2001, p 224-230.

4. SANÇÕES

O § 4º, do artigo 37 da Carta Magna estabeleceu as medidas aplicáveis aos agentes da improbidade administrativa:

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.

A tarefa de disciplinar a forma e a graduação de tais sanções foi deixada ao legislador ordinário, que a realizou através da lei 8.429/92, em seu artigo 12.

O ato de improbidade administrativa é ato ilícito que pode repercutir nas esferas cível, penal e administrativa com a consequente imposição de sanções distintas, todas previstas em lei e só aplicáveis mediante o devido processo legal em que sejam asseguradas as garantias constitucionais, em especial o contraditório e a ampla defesa.

Essa independência das esferas de atuação não impede o inter-relacionamento entre o processo administrativo, civil e criminal em matéria de prova. Os elementos de convicção colhidos em uma ação poderão ser aproveitados pela outra esfera na condição de prova emprestada. No entanto, isso não significa que a comissão processante ou um magistrado sejam obrigados a chegar à mesma conclusão quanto à culpabilidade do réu.

As sanções previstas na lei de improbidade só podem ser aplicadas pelo juiz competente para julgar a ação proposta pelo Ministério Público ou pelos entes legitimados.

Cumprе registrar que há controvérsias quanto à aplicação das sanções previstas na Lei de improbidade administrativa. Há posicionamento no sentido de que tais sanções não são aplicáveis em toda sua extensão a determinados agentes públicos, em virtude de algumas regras especiais estabelecidas na Constituição Federal disciplinando a perda do cargo ou dos direitos políticos de determinados agentes, não podendo, nestes casos, segundo este posicionamento, a aplicação das referidas penas (perda do cargo ou dos direitos políticos) através de ação de improbidade.

No entanto, há doutrinadores que não concordam com tal posicionamento e defendem a aplicação de todas as sanções a todos os agentes públicos indistintamente. Tais divergências serão novamente abordadas nos tópicos dedicados a cada espécie de sanção.

Através da leitura do citado artigo 12 percebe-se que as sanções previstas para os agentes ímprobos são: suspensão dos direitos políticos, multa, perda de bens, ressarcimento integral do dano causado e proibição de contratar ou receber incentivos do Poder Público. Ao enriquecimento ilícito, que é considerado a transgressão mais grave, corresponde às penas do artigo 12, inciso I, da Lei 8.429/92, quais sejam: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 8 (oito) a 10 (dez) anos, pagamento de multa civil de até 3(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 10 (dez) anos.

Ao dano causado ao erário, considerado transgressão intermediária, aplica-se as penas do artigo 12, inciso II, quais sejam: ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se ocorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, pagamento de multa civil de até 2 (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 e 5 (cinco) anos.

Aos atentados aos princípios da administração pública, cujas penas são mais brandas, aplicam-se as sanções previstas no art. 12, inciso III: ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração recebida 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 3 (três) anos.

Em relação à cumulação das sanções previstas no referido artigo não há consenso doutrinário. Boa parte da doutrina entende que, em regra, as sanções do artigo 12 da lei de improbidade são cumulativas. Desta maneira defendem que, ao reconhecer que o agente praticou ato de improbidade administrativa, o juiz pode aplica-las em conjunto. No entanto,

na aplicação das sanções deve ser observado o princípio da proporcionalidade, as sanções devem ser aplicadas segundo o potencial ofensivo do ato de improbidade praticado.

Parte da doutrina entende, também, que a cumulatividade das sanções previstas no referido artigo é compulsória. Defendem que o juiz não tem liberdade de escolha, estando obrigado, caso condene o agente, a aplicar todas as penas previstas no artigo 12 sem exceção.

Segundo entendimento do doutrinador Wallace Paiva Martins Junior³⁸ as sanções do artigo 12 da lei 8.429/92 são cumulativas, não cabendo cogitar de alternatividade, porquanto não se estabeleceu critério propício nesse sentido, e para censurar gravemente a improbidade administrativa. Nesse sentido, também se pronunciou Maria Sylvia Zanella di Pietro, porém, por outro prisma de abordagem que reconhece que valores de natureza diversa são atingidos, sendo perfeitamente aceitável a aplicação concomitante das sanções³⁹.

No entanto, embora todos os atos de improbidade administrativa sejam reprováveis, não é razoável que tenham o mesmo tratamento, uma vez que, alguns atos provocam efeito de pequena intensidade, como por exemplo, o retardamento de um ato de ofício, enquanto que outros causam grande repercussão e impacto social, como o caso do tão falado mensalão. É preferível a tese da não obrigatoriedade da cumulatividade das sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade.

O ilustre doutrinador Marino Pazzaglini Filho⁴⁰ compartilha deste entendimento e concorda que se deve confiar ao Judiciário a missão de escolher, entre as sanções previstas na lei de improbidade, aquelas que satisfaçam a pretensão punitiva do Estado, observando-se sempre o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, aplicando a cada agente penas diferenciadas de acordo com a participação, repercussão social, dano causado, intensidade e reprovabilidade da conduta, antecedente, entre outros requisitos que deverão ser observados.

A aplicação das sanções elencadas para os atos de improbidade administrativa, deve ser razoável adequada, sensata e coerente em relação ao ato ímprobo cometido e suas circunstâncias, e pertinente com a gravidade e extensão do dano causado por ele.

Nesse sentido, vêm decidindo nossos Tribunais:

³⁸ Probidade Administrativa, São Paulo: São Paulo, 2006

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2005, p. 730

⁴⁰ FILHO, Marino Pazzaglini, Lei de Improbidade Administrativa, São Paulo, Atlas, 2002, p.124.

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INTEMPESTIVIDADE – ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL - SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE – CUMULAÇÃO DE PENAS. 1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 776.265/SC, adotou o entendimento de que o recurso especial, interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem, deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, as penas do art. 12 da Lei 8.429/92 não são aplicadas necessariamente de forma cumulativa, do que decorre a necessidade de se fundamentar o porquê da escolha das penas aplicadas, bem como da sua cumulação, de acordo com fatos e provas abstraídos dos autos, o que não pode ser feito em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial do réu não conhecido e improvido o do Ministério Público. (RESP - RECURSO ESPECIAL – 658389; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ; SEGUNDA TURMA; Fonte DJ DATA:03/08/2007 PG:00327)(Grifo nosso).

Cumpre ainda ressaltar que, ante o disposto no artigo 20 da LIA, com exceção das sanções perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, todas as demais poderão ser objeto de execução provisória caso não haja recurso recebido no efeito suspensivo.

4.1. Perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio

Em relação à perda de bens e valores acrescidos indevidamente ao patrimônio do agente improbo, pode-se dizer que tem esteio constitucional e é aplicável à improbidade por enriquecimento ilícito e por imposição de prejuízo ao erário.

A natureza jurídica desta sanção é ressarcitória, pois visa estabelecer o *status quo ante*. Pressupõe a existência de uma evolução patrimonial contemporânea à atividade do agente público, bem como incompatibilidade com a remuneração do mesmo ou do terceiro que tenha contribuído para a prática do ato ou dele auferido benefício.

Cabe também nos casos em que a vantagem indevida foi obtida através de prestação negativa, neste caso, é autorizada a desapropriação do importe equivalente constante no patrimônio do réu pela verificação do que efetivamente poupou com a obtenção da vantagem⁴¹.

Tratando-se de enriquecimento ao qual não está atrelada uma causa lícita, afigura-se salutar a perda do que fora indevidamente auferido, evitando-se que a atividade do agente

⁴¹ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva, Probidade Administrativa, São Paulo, Ed. Saraiva, 2006, p.339

seja direcionada à consecução de interesses privados em detrimento da finalidade pública que lhe é peculiar.

Tanto o agente público com o terceiro beneficiário perderão os bens e valores acrescidos indevidamente ao seu patrimônio. Se o cônjuge, familiares, assessores ou qualquer outra pessoa que tenha sido “laranja” do agente ímprobo estiverem nessa situação, também serão alcançados por esta sanção.

4.2. Ressarcimento integral do dano

Aquele que causa dano a outrem tem o dever do repará-lo. Tal assertiva tem grande respaldo em nosso ordenamento jurídico (por exemplo: art. 37, §2º da CF), que institui a responsabilidade civil pelos danos causados ao patrimônio público.

A reparação dos danos não representa uma punição para o ímprobo, visa repor o *status quo*. Para que surja tal dever de reparar faz-se necessário que a ação ou omissão do agente tenha provocado o dano e que dessa conduta, lícita ou ilícita, surja o dever jurídico de reparar. Não é necessário que o agente público tenha obtido vantagens com sua conduta.

Acaso seja insuficiente o *quantum* fixado a título de reparação, caberá à Fazenda Pública ajuizar as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público (art. 17, § 2º, da Lei 8.429/92), bem como promover a liquidação e execução da sentença condenatória.

É válido salientar que, em se tratando de ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, a ação de ressarcimento não prescreve, por força do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

4.3. Perda da função pública

Em relação à referida sanção a doutrina é unânime no sentido de que somente é possível sua aplicação ao agente ímprobo, não ao estranho que tenha contribuído para a prática do ato ou se beneficiado do mesmo. Aludida sanção é consequência da incompatibilidade identificada entre o agente e a gestão da coisa pública, sendo a mesma

aplicável a todos aqueles que exerçam cargo ou emprego, e não apenas função, qualquer que seja a forma de investidura.

Sua aplicação só se concretiza com o trânsito em julgado da sentença condenatória. É mais do que uma punição funcional, sendo verdadeiro desabilitação para o exercício de cargo, emprego ou função pública.

Em relação ao Presidente da República pode ocorrer que o ato de improbidade administrativa por ele praticado configure, ao mesmo tempo, crime de responsabilidade previstos no art. 85 da Constituição Federal e na Lei n. 1.079/50. Não se pode confundir ato de improbidade com crime de responsabilidade. Os crimes de responsabilidade serão julgados perante o Senado Federal, configurando julgamento político, enquanto que, o ato de improbidade administrativa, que é de natureza civil, será julgado perante o juízo competente, nos termos do artigo 102 da Carta Magna.

No caso do ato de improbidade administrativa também configurar crime de reponsabilidade em que seja necessária a aplicação da sanção perda de mandato, entendemos, salvo melhor juízo, que referida sanção será aplicada pelo Senado Federal enquanto que as demais sanções referentes ao ato de improbidade serão aplicados, normalmente, pelo poder judiciário, sob pena de usurpação de competência e de ferir a independência dos três poderes, disposto na Constituição Federal.

Embora muitos defendam que a perda do mandato do Presidente da República não pode ser aplicada pelo judiciário, tal tese, salvo melhor juízo, não merece prosperar, uma vez que inexistem normas constitucionais que vedem a decretação da perda de mandato de Presidente da República por outros órgãos diferentes que não o Senado Federal. O que deve ser observado é a prerrogativa de função, estabelecida no artigo 102 da Constituição Federal.

Quanto aos Prefeitos, Vice-Prefeitos e Governadores aplica-se normalmente a Lei de Improbidade, observando-se apenas a prerrogativa constitucional.

Em relação aos membros do Congresso Nacional aos Deputados Estaduais e Distritais, parte da doutrina entende que poderão ser aplicadas todas as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, com a ressalva da perda do mandato que só poderá ser aplicada pela respectiva casa parlamentar.

Argumentam que isto ocorre uma vez que o artigo 55 da Constituição Federal condiciona a perda de mandato dos referidos parlamentares, ao prévio pronunciamento do órgão competente do Poder Legislativo, afastando, com isso, a possibilidade de ser decretada em sentença de ação civil.

No entanto, no caso de procedência da ação civil da lei 8.429/92 não é preciso autorização legislativa para a incidência da sanção de perda de mandato. Isto porque a imunidade parlamentar não se estende aos atos ilegais aos quais sejam cominadas penas de índole civil e, no caso de aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos, por via oblíqua, também ocorrerá a perda da função pública, já que é uma das consequências da aplicação daquela pena.

Em relação aos magistrados, aos membros do ministério público, aos governadores e seus vices e ao Vice-Presidente da República, aplica-se normalmente a lei de improbidade, observando-se o foro competente e suas prerrogativas.

Por fim, quanto aos militares estaduais e das Forças Armadas a questão não está pacificada, há quem entenda que responderão pela prática de ato de improbidade, ressalvado que, os oficiais não poderão perder o posto e a patente por sentença prolatada em juízo cível, uma vez que tal matéria é reservada ao tribunal competente.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça em recente decisão afirmou que a competência para tais ações seria da Justiça Comum, admitindo a possibilidade de perda de posto ou função em razão de decisão proferida pelo Juiz de Direito, sem afronta ao art. 125, §4º da CRFB/88 (CC 100.682/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJ 18/06/2009).

Ementa - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA PELO MP CONTRA SERVIDORES MILITARES. AGRESSÕES FÍSICAS E MORAIS CONTRA MENOR INFRATOR NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POLICIAL. EMENDA 45/05. ACRÉSCIMO DE JURISDIÇÃO CÍVEL À JUSTIÇA MILITAR. AÇÕES CONTRA ATOS DISCIPLINARES MILITARES. INTERPRETAÇÃO. DESNECESSIDADE DE FRACIONAMENTO DA COMPETÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 125, § 4º, IN FINE, DA CF/88. PRECEDENTES DO SUPREMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DO ESTADO. 1. Conflito negativo suscitado para definir a competência - Justiça Estadual Comum ou Militar - para julgamento de agravo de instrumento tirado de ação civil por improbidade administrativa

proposta contra policiais militares pela prática de agressões físicas e morais a menor infrator no âmbito de suas funções, na qual o Ministério Público autor requer, dentre outras sanções, a perda da função pública. 2. São três as questões a serem examinadas neste conflito: (a) competência para a causa ou competência para o recurso; (b) limites da competência cível da Justiça Militar; e (c) necessidade (ou não) de fracionar-se o julgamento da ação de improbidade. 3. Competência para a causa ou competência para o recurso: 3.1. O julgamento do conflito de competência é realizado secundum eventum litis, ou seja, com base nas partes que efetivamente integram a relação, e não aqueles que deveriam integrar. De igual modo, o conflito deve ser examinado com observância ao estágio processual da demanda, para delimitar-se, com precisão, se no incidente se discute a competência para a causa ou a competência para o recurso. 3.2. Na espécie, o juízo estadual de primeira instância concedeu em parte o requerimento de suspensão cautelar dos réus na ação de improbidade, o que gerou recurso de agravo interposto pelo MP perante a Corte Estadual que, sem anular a decisão de primeira instância, determinou a remessa dos autos ao Tribunal Militar. 3.3. Discute-se, portanto, a competência para o recurso, e não a competência para a causa. Nesses termos, como o agravo ataca decisão proferida por juiz estadual, somente o respectivo Tribunal de Justiça poderá examiná-lo, ainda que seja para anular essa decisão, encaminhando os autos para a Justiça competente. Precedentes. 4. Neste caso, excepcionalmente, dada a importância da matéria e o fato de coincidirem a competência para o recurso e a competência para a causa, passa-se ao exame das duas outras questões: especificamente, os limites da jurisdição cível da Justiça Militar e a necessidade (ou não) de fracionar-se o julgamento da ação de improbidade. 5. Limites da jurisdição cível da Justiça Militar: 5.1. O texto original da atual Constituição, mantendo a tradição inaugurada na Carta de 1946, não modificou a jurisdição exclusivamente penal da Justiça Militar dos Estados, que teve mantida a competência apenas para "processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei". 5.2. A Emenda Constitucional 45/04, intitulada "Reforma do Judiciário", promoveu significativa alteração nesse panorama. A Justiça Militar Estadual, que até então somente detinha jurisdição criminal, passou a ser competente também para julgar ações civis propostas contra atos disciplinares militares. 5.3. Esse acréscimo na jurisdição militar deve ser examinado com extrema cautela por duas razões: (a) trata-se de Justiça Especializada, o que veda a interpretação tendente a elastecer a regra de competência para abarcar situações outras que não as expressamente tratadas no texto constitucional, sob pena de invadir-se a jurisdição comum, de feição residual; e (b) não é da tradição de nossa Justiça Militar estadual o processamento de feitos de natureza civil. Cuidando-se de novidade e exceção, introduzida pela "Reforma do Judiciário", deve ser interpretada restritivamente. 5.4. Partindo dessas premissas de hermenêutica, a nova jurisdição civil da Justiça Militar Estadual abrange, tão-somente, as ações judiciais propostas contra atos disciplinares militares, vale dizer, ações propostas para examinar a validade de determinado ato disciplinar ou as consequências desses atos. 5.5. Nesse contexto, as ações judiciais a que alude a nova redação do § 4º do art. 125 da CF/88 serão sempre propostas contra a Administração Militar para

examinar a validade ou as consequências de atos disciplinares que tenham sido aplicados a militares dos respectivos quadros. 5.6. No caso, a ação civil por ato de improbidade não se dirige contra a Administração Militar, nem discute a validade ou consequência de atos disciplinares militares que tenham sido concretamente aplicados. Pelo contrário, volta-se a demanda contra o próprio militar e discute ato de "indisciplina" e não ato disciplinar. 6. Desnecessidade de fracionar-se o julgamento da ação de improbidade: 6.1. Em face do que dispõe o art. 125, § 4º, in fine, da CF/88, que atribui ao Tribunal competente (de Justiça ou Militar, conforme o caso) a tarefa de "decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças", resta saber se há, ou não, necessidade de fracionar-se o julgamento desta ação de improbidade, pois o MP requereu, expressamente, fosse aplicada aos réus a pena de perdimento da função de policial militar. 6.2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que a competência para decidir sobre perda do posto ou da patente dos oficiais ou da graduação dos praças somente será da competência do Tribunal (de Justiça ou Militar, conforme o caso) nos casos de perda da função como pena acessória do crime que à Justiça Militar couber decidir, não se aplicando à hipótese de perda por sanção administrativa, decorrente da prática de ato incompatível com a função de policial ou bombeiro militar. Precedentes do Tribunal Pleno do STF e de suas duas Turmas. 6.3. **Nesse sentido, o STF editou a Súmula 673, verbis: "O art. 125, § 4º, da Constituição não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo".** 6.4. **Se a parte final do art. 125, § 4º, da CF/88 não se aplica nem mesmo à perda da função decorrente de processo disciplinar, com muito mais razão, também não deve incidir quando a perda da patente ou graduação resultar de condenação transitada em julgado na Justiça comum em face das garantias inerentes ao processo judicial, inclusive a possibilidade de recurso até as instâncias superiores, se for o caso.** 6.5. **Não há dúvida, portanto, de que a perda do posto, da patente ou da graduação dos militares pode ser aplicada na Justiça Estadual comum, nos processos sob sua jurisdição, sem afronta ao que dispõe o art. 125, § 4º, da CF/88.** 7. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o suscitado. (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA – 100682; Relator(a) CASTRO MEIRA; Sigla do órgão STJ; Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO; Fonte DJE DATA:18/06/2009 RJM VOL.:00189 PG:00355).

4.4. Pagamento de multa civil

O pagamento de multa civil caracteriza-se como sanção de natureza pecuniária imposta ao ímprobo em virtude do ilícito praticado. Possui natureza eminentemente punitiva, não se caracterizando como estimativa do dano causado pela infração.

É considerada uma espécie de castigo tem como fundamento a violação dos deveres éticos inerentes ao cargo. O legislador ao tratar dos atos de improbidade administrativa preocupou-se, além dos aspectos materiais, com a punição do funcionário que não respeita a confiança coletiva depositada nele para a realização da atividade pública administrativa.

Para a dosimetria da pena de multa serão considerados a espécie de ato de improbidade, a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

O não-adimplemento voluntário da multa aplicada exigirá a instauração de processo de execução. Em relação ao prazo prescricional aplica-se o art. 23 da lei de improbidade, ou seja, 05 (cinco) anos. No entanto, há posicionamento doutrinário que entende que a inexistência de patrimônio sujeitará o crédito referente à multa ao lapso prescricional comum para a execução de dívida certa da fazenda em face de particular.

4.5. Suspensão dos direitos políticos

O artigo 15 da Constituição Federal prevê as hipóteses de suspensão dos direitos políticos, sendo elas: cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do artigo 5º, inciso VIII e, **improbidade administrativa nos termos do artigo 37, § 4º**.

Para o presente estudo interessa apenas a suspensão dos direitos políticos como sanção pela prática de atos de improbidade administrativa. É uma das mais graves sanções previstas na lei de improbidade administrativa, uma vez que afeta diretamente o exercício da cidadania, privando o agente dos seus direitos de participar nas instituições democráticas do país, podendo até mesmo restringir as possibilidades de reinserção social e profissional ⁴².

Como regra geral, ao cidadão é garantida a plena participação na vida política do Estado, abrangendo a mesma as faces ativa e passiva, vale dizer, o direito de votar (cidadania ativa) e de ser votado (cidadania passiva). Tratando-se de direito fundamental, sua restrição pressupõe expressa previsão constitucional; o que efetivamente foi realizado

⁴² SARMENTO, George, Improbidade Administrativa, Porto Alegre, Síntese, 2002..

nos artigos 15, inciso V e 37, § 4º, da CF/88, sendo admitida, portanto, a suspensão dos direitos políticos quando praticados atos de improbidade.

A aplicação da sanção perda dos direitos políticos é ato privativo da jurisdição comum e implica no cancelamento da inscrição eleitoral do agente ímprobo junto à zona eleitoral em que ele se encontra inscrito. Cabe à jurisdição eleitoral cumprir a sentença condenatória transitada em julgado, penal ou civil, cancelando a inscrição do condenado e promovendo sua exclusão do cadastro eleitoral, nos termos do artigo 71, inciso II, do Código Eleitoral.

4.6. Proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios.

Proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, apresenta-se como sanção de efeitos temporários e com graves consequências de ordem econômica.

Os efeitos condenatórios dessa sanção incidem não só sobre o agente público, mas também sobre as pessoas físicas ou jurídicas que se tenham beneficiado dos atos de improbidade administrativa, inclusive esposa e filhos do condenado.

A proibição de contratar com qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional, em nível federal, estadual e municipal, aplica-se a todas as modalidades de improbidade administrativa, impondo-se a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Os incentivos fiscais ou creditícios caracterizam-se como instrumentos utilizados pelo Poder Público para implementar o desenvolvimento de determinado território ou de certa atividade, bem como, para corrigir certas desigualdades ou recompor a ordem econômica e social. Essa modalidade de sanção é aplicada a partir da prolação da sentença monocrática, não se exigindo o trânsito em julgado da sentença.

5. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

O exercício do controle interno a improbidade administrativa é decorrência do poder-dever disciplinar, mas, a par dele, a Lei Federal n.º 8.429/92 instituiu a investigação e controle específico no seu artigo 14. A Administração Pública não pode abdicar da observância do dever de punir seus agentes por faltas disciplinares cometidas por ato de improbidade, sob pena de responsabilidade ⁴³. Eventual omissão de providências para a repressão de ato ímprobo importará também em providências para o agente público omissor.

Além da investigação através de processo administrativo, é possível a instauração de inquérito civil pelo Ministério Público se possuir elementos e provas necessários, como se deflui da leitura conjunta dos artigos 15 e 22 da Lei de Improbidade Administrativa.

5.1. Controle interno pela Administração

A lei 8.429/92 dedicou apenas cinco artigos ao processo jurisdicional e administrativo. Essa carência de regras processuais e procedimentais gera a necessidade de utilização de outras regras processuais subsidiárias para a realização das iniciativas previstas nos artigos 14 a 18 da referida lei.

O artigo 14 da lei em estudo dispõe que qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de improbidade administrativa. Na verdade o direito ali garantido é de natureza constitucional. Seria aplicado, portanto, mesmo que tal artigo não existisse.

Trata-se do direito de petição perante aos Poderes Públicos, resguardado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXIV, que assegura a qualquer pessoa o direito de petição “*em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder*”. No tocante à Lei de Improbidade Administrativa, o direito de noticiar fato que caracterize improbidade administrativa, com o objetivo de apurá-lo através de instauração de investigação.

O § 1º do artigo 14 da LIA, exige que a representação seja feita por escrito ou reduzida a termo e assinada, devendo conter a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação de provas de seu conhecimento.

⁴³ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva, Probidade Administrativa, São Paulo, Saraiva, 2006, p.459.

O interessado pode também representar diretamente ao Ministério Público, bem como, este pode requisitar de ofício a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

Caso a representação não contenha todos os requisitos exigidos pela lei, a autoridade administrativa poderá notificar o representante para complementá-la, ou poderá dar início às investigações. Se a representação for rejeitada, tal ato deve ser fundamentado, e o representante deve ser notificado de tal decisão, além de ser comunicado que dessa decisão administrativa, cabe recurso no prazo de 5 (cinco) dias ao Conselho Superior do Ministério Público, nos termos do artigo 107, §1º, da Lei Complementar n.º 734/93⁴⁴.

O procedimento administrativo servirá, a princípio, de base para o processo judicial, caso seja necessário à instauração de um. A comissão que for designada para apurar a prática de improbidade dará, obrigatoriamente, conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, que poderão apresentar representantes para acompanhar o referido procedimento administrativo, conforme previsto no artigo 15 da Lei de Improbidade Administrativa.

Atendidos os requisitos da representação, a autoridade competente determinará a apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares⁴⁵.

Deriva do poder-dever disciplinar – aqui não há discricionariedade, ou seja, a autoridade administrativa não pode deixar de investigar tais atos (ou haveria responsabilização do próprio agente público omissa).

5.2 A representação:

Diferentemente do que exige a Lei de Ação Popular, não se exige que o representante seja cidadão. Assim, até mesmo o estrangeiro poderá fazer representação contra os atos de improbidade administrativa. Ressalte-se que tal representação é direito de petição, previsto no artigo 5º, XIV, “a” da CF.

⁴⁴ FILHO, Mario Pazzaglini, Lei de Improbidade Administrativa, São Paulo, Atlas, 2002, p.142

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, São Paulo, Atlas, 2005, p.731

Não há necessidade de prova cabal dos atos, conforme dispõem o art. 15, §1º, diante da gravidade e da necessidade de repreensão, mesmo diante da simples informação, haverá obrigação da autoridade de investigar (mesmo porque ela poderia atuar de ofício).

A representação anônima, conforme entendimento do STJ, no julgamento do MS 13348 / DF, entendeu ser possível a instauração de procedimento administrativo mesmo diante de denúncia anônima. Ressalte-se que o precedente trata de infração administrativa, mas, analogicamente, seria possível aplicá-la também para averiguação do ato de improbidade. Observe-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO PROVOCADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o processo administrativo disciplinar, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedentes desta Corte.

5.3. Da atuação do Ministério Público:

O Ministério Público é instituição de nível constitucional, estando suas finalidades expressas no art. 127, da Lei Maior. Para que o Ministério Público possa atingir tais finalidades, a própria Constituição já lhe define as seguintes funções: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – omissis; II – omissis; III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Interessante notar que, o próprio Ministério Público pode requerer a instauração do processo administrativo, conforme artigo 22 da LIA e artigo 7º da LC 73/93. Se houver tal requisição, a instauração do procedimento será obrigatória.

Importante salientar que, o *parquet* poderá optar também por instaurar o inquérito civil, nos termos do artigo 129, III, da CF c/c art. 8º, § 1º, da Lei 7347/85.

O inquérito civil:

No projeto inicial da Lei de Improbidade, existia previsão específica sobre o inquérito civil, o que não foi aprovado pela Câmara dos Deputados. No entanto, para Wallace Paiva Martins Jr, Nigro Mazzili, Carlos Roberto Ortiz, isso não retira o poder investigatório com o uso, inclusive, de poderes requisitórios, perícias etc⁴⁶. A base legal derivaria dos artigos 129, III e VI da CF, art. 1, IV e 8º, p. ú da lei 7347/85 e art.25, IV “b” e 26, I a III da Lei 8.625/93. Wallace Paiva Martins Jr. justifica por que se pode concluir desta maneira: a) Lei 7.347/85, artigo 21 – para o autor, a ação de improbidade seria uma das ações coletivas integrantes do microssistema das ações coletivas, formado por previsões do CDC e LACP; b) O artigo 22 da LIA quer ampliar os poderes de investigação do MP e não reduzi-los; c) o inquérito civil é previsto como forma de assegurar a investigação contra qualquer ato aparentemente atentatório ao patrimônio social e interesse público.

O escopo do inquérito civil é justamente evitar lides temerária.

A forma de instauração do inquérito civil está disciplinada no artigo 4º da Resolução CNMP n.º 23/2007, qual seja: será instaurado por portaria, numerada em ordem crescente, renovada anualmente, devidamente registrada em livro próprio e autuada. Possuindo em seu conteúdo: o fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público e a descrição do fato objeto do inquérito civil; o nome e a qualificação possível da pessoa física e/ou jurídica a quem o fato é atribuído; o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso; a data e o local da instauração e a determinação de diligências iniciais; a designação do secretário, mediante termo de compromisso, quando couber e a determinação de afixação da portaria no local de costume, bem como a de remessa de cópia para publicação.

Características:

a) peça informativa é dispensável – se o Ministério Público possuir suficientes informações acerca do fato/ato, poderá dispensar tal procedimento prévio. Também deverá

⁴⁶ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 4ª ed. Saraiva: 2009.

haver o encaminhamento dos relatórios da CPI diante de indícios da prática de atos de improbidade para o *parquet*, que, diante de tal fato, poderá instaurar inquérito ou poderá propor diretamente a ação de improbidade;

b) Inquisitório – não se curva ao contraditório e ampla defesa, uma vez que se trata de procedimento prévio investigatório;

c) Público- em regra. Mas se houver necessidade de sigilo para que a investigação seja bem-sucedida, decretar-se-á o sigilo, pois nestes casos, predomina o interesse público.

Para Wallace Paiva Martins Jr.⁴⁷, inclusive, se já houve procedimento administrativo prévio, não haverá problema algum de dispensar tal procedimento, podendo, inclusive, haver julgamento antecipado da lide.

Seu arquivamento dependerá de aprovação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme previsão do artigo 9º da Lei 7.347/85, que poderá homologar a promoção, determinar novas diligências ou reformar o arquivamento, determinando o ajuizamento da ação civil de improbidade.

Se houver, alguma irregularidade ocorrida no inquérito administrativo, este não é capaz de gerar a nulidade do processo, já que na esfera judicial será observada as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A conclusão do inquérito administrativo tem como previsão legal os artigos 8º e 9º da Lei 7.347/85.

6. ASPECTOS PROCESSUAIS NA AÇÃO JUDICIAL

6.1. Procedimentos cautelares

A repressão aos atos de improbidade administrativa pode ocorrer no âmbito administrativo e no âmbito judicial. Nessas duas hipóteses poderão surgir circunstâncias que exijam providências urgentes destinadas a resguardar a instrução processual, o patrimônio público, a eficaz aplicação do direito.

⁴⁷ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 4ª ed. Saraiva: 2009.

Todavia, nem sempre é viável a propositura imediata da ação principal, pois antes é necessário coletar provas ou resguardar interesses e direitos públicos, por meio de medidas urgentes.

Tais providências urgentes, também chamadas de medidas cautelares, são aplicadas pelo juiz, podendo, no entanto, excepcionalmente, serem adotadas pela autoridade administrativa (no curso do processo administrativo) ou legislativa (na comissão parlamentar de inquérito). Visam proteger o patrimônio, do ímprobo, suficiente para a indenização da Fazenda Pública, impedir que o mesmo destrua ou manipule provas, afastar a pressão sobre os membros da comissão processante, verificar a evolução patrimonial do acusado e de seus familiares.⁴⁸

As medidas de natureza cautelar estão previstas na Lei de Improbidade Administrativa, nos artigos 7º, 16º e 20º, da lei em análise: a indisponibilidade de bens, cabível quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito (art. 7º), devendo recair sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito (parágrafo único); o sequestro, quando houver fundados indícios de responsabilidade (art.16º); investigação, exame e bloqueio de bens, cotas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior; 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. 20, parágrafo único).⁴⁹

Ocorrendo risco de dilapidação do patrimônio do réu, necessidade de acesso a dados sigilosos; necessidade do afastamento temporário do agente público investigado, entre tantas outras situações de urgência que possam surgir no curso do processo ou procedimento, as medidas cautelares serão cabíveis.

Importante observar que é indispensável, também, a existência dos essenciais requisitos inerentes à concessão de qualquer medida cautelar, qual seja, *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

O *fumus boni iuris* se caracteriza pela probabilidade de existência do direito e o *periculun in mora* representa a expectativa de ocorrência de prejuízo ou dano ao requerente no decorrer da investigação ou no tramite da ação.

⁴⁸ SARMENTO, George. Improbidade Administrativa. Porto Alegre. Síntese, 2002.

⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Atlas, 2005

Em relação à indisponibilidade de bens tem-se que somente o acréscimo patrimonial ulterior ao exercício do cargo, emprego ou função poderá ser atingido por este provimento cautelar, já que os adquiridos anteriormente à investidura não têm correlação com a atividade pública.

Entretanto, parte da doutrina defende que todos os bens do agente, até mesmo os adquiridos anteriormente ao exercício do cargo, emprego ou função pública, poderão ser atingidos por referida medida cautelar, já que tal ato poderá futuramente retornar a situação *a quo*, pois as medidas cautelares não são satisfativa e sim preparatória de uma ação principal.

O artigo 16 da LIA traz a possibilidade de a comissão representar tanto ao Ministério Público, como à sua Procuradoria, a fim de requer uma medida cautelar. Perceba-se, portanto, que não há necessidade da intervenção do *parquet*, podendo a própria pessoa jurídica requerer ao Poder Judiciário a presente cautelar.

Somente nos casos de haver enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, poderá haver procedimento cautelar, ou seja, atos tipificados nos artigos 9º e 10º da Lei 8.429/92.

Tendo como requisitos excepcionais, nos casos de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, a dispensa de demonstração de *periculum in mora*. O constituinte e o legislador infraconstitucional presumiram *periculum in mora*.

Nesse sentido o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça:

EDcl no REsp 1211986 / MT (Herman Benjamin– 2011) “**Não fosse isso, é assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial. Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. O periculum in mora é considerado implícito.** Precedentes do STJ inclusive em Recursos derivados da "Operação Arca de Noé" (REsp 1205119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 28.10.2010. O fumus boni iuris está presente e foi demonstrado por meio da expressiva lesividade narrada, da vinculação da demanda com a "Operação Arca de Noé", dos altos valores envolvidos, da verossimilhança jamais afastada pelas decisões recorridas e dos pressupostos fáticos narrados no relatório do acórdão recorrido (referência ao desvio de verbas, aos inúmeros procedimentos de licitação de empenho de pagamentos não apresentados e à dificuldade de encontrar a

pessoa jurídica pivô de tais desvios). 6. Embargos de Declaração rejeitados.” (Grifo nosso).

Entretanto há limites nas medidas cautelares.

A indisponibilidade dos bens não deve alcançar todo o patrimônio do devedor, deve bastar para a reparação da lesão ao erário ou corresponder ao prejuízo causado.

Nesse sentido:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LIMITES DA CONSTRIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. 2. O Tribunal de origem analisou minuciosamente a questão relacionada à indisponibilidade dos bens, determinada em sede de ação de improbidade administrativa, mencionando expressamente os requisitos necessários ao deferimento da medida liminar. Assim, é manifesta a conclusão de que a reversão do entendimento exposto pela Corte a quo exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. **A decretação de indisponibilidade de bens em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa deve observar o teor do art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/92, limitando-se a constrição aos bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade.** 4. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 806.301/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 3.3.2008, p. 1; REsp 886.524/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.11.2007, p. 524; REsp 781.431/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 14.12.2006, p. 274. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RESP - RECURSO ESPECIAL – 762894; Relator (a) DENISE ARRUDA; Sigla do órgão STJ. (Grifo nosso).

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA; Fonte DJE DATA:04/08/2008)

Quanto aos bens adquiridos anteriormente, há necessidade de se fazer uma distinção entre as duas espécies de ato de improbidade:

a) os que geram lesão ao erário - em relação a eles, pouco importa se os bens foram adquiridos anteriormente ou posteriormente – a medida pode atingi-los indistintamente.

Nesse sentido o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LIMITES DA CONSTRIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. (...)3. **A decretação de indisponibilidade de bens em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa deve observar o teor do art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/92, limitando-se a constrição aos bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade.** 4. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 806.301/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 3.3.2008, p. 1; REsp 886.524/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.11.2007, p. 524; REsp 781.431/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 14.12.2006, p. 274. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (Processo RESP - RECURSO ESPECIAL – 762894; Relator(a) DENISE ARRUDA; STJ; Órgão julgador PRIMEIRA TURMA; Fonte DJE DATA:04/08/2008) (grifo nosso).

Ementa - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. BEM DE FAMÍLIA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A indisponibilidade acautelatória prevista na Lei de Improbidade Administrativa (art. 7º e parágrafo único da Lei 8429/92) tem como escopo o ressarcimento ao erário pelo dano causado ao erário ou pelo ilícito enriquecimento. 2. **A ratio essendi do instituto indica que o mesmo é preparatório da responsabilidade patrimonial, que representa, em essência, a afetação de todos os bens presentes e futuros do agente improbo para com o ressarcimento previsto na lei.** 3. É que o art. 7º da Lei 8429/92 é textual quanto à essa autorização; verbis: “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.” 4. Deveras, a indisponibilidade sub examine atinge o bem de família quer por força da mens legis do inciso VI do art. 3º da Lei de Improbidade, quer pelo fato de que torna indisponível o bem; não significa expropriá-lo, o que conspira em prol dos propósitos da Lei 8.009/90. 5. A fortiori, o eventual caráter de bem de família dos imóveis nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação, mormente porque a Lei n.º 8.009/90 visa a resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. Ao contrário, a indisponibilidade objetiva justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário. 6. Sob esse enfoque, a hodierna jurisprudência desta Corte direciona-se no sentido da possibilidade de que a decretação de indisponibilidade de bens, em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, recaia sobre os bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Precedentes: REsp 839936/PR, DJ 01.08.2007; REsp 781431/BA, DJ 14.12.2006; AgMC 11.139/SP, DJ de 27.03.06 e REsp 401.536/MG, DJ de 06.02.06. 7. A manifesta ausência do *fumus boni iuris* agregada ao *periculum in mora* inverso recomendam o desacolhimento do pleito. 8. Recurso especial desprovido. (Processo RESP - RECURSO ESPECIAL – 806301; Relator(a) LUIZ FUX; Sigla do órgão STJ; Órgão julgador PRIMEIRA TURMA; Fonte DJE DATA:03/03/2008) (grifo nosso).

b) entretanto para os nobres doutrinadores, Marino Pazzaglini, José Antônio Lisboa Neiva e Wallace Paiva Martins Jr. – os atos que causam enriquecimento ilícito, somente podem ser afetados os bens adquiridos posteriores à prática do ato. Wallace Paiva Martins Jr, concordando com Marino Pazzaglini Filho, entretanto, levanta outra possibilidade: se este bem tiver sido alienado a um terceiro de boa fé.

Para o doutrinador, deve-se retirar do patrimônio do réu bens de igual valor. Somente neste caso, haveria a possibilidade de bens anteriores responderem pela prática de ato de improbidade que causa enriquecimento ilícito.

Mesmo raciocínio deve ser utilizado para os bens fungíveis.

Ressalte-se que o STJ não faz tal distinção, dizendo apenas que os bens podem ser adquiridos antes ou depois do ato de improbidade.

Tipos de medida:

a) seqüestro - é medida cautelar de apreensão de bens litigiosos que tem por objetivo garantir a entrega destes aos vencedores do litígio – referida medida visa resguardar os bens indevidamente acrescidos ao patrimônio particular - o objetivo será assegurar uma execução específica, qual seja, a devolução dos bens;

O seqüestro esta disciplinado nos artigos 822 a 825 do CPC e possui os seguintes requisitos: prova literal da dívida líquida e certa; prova documental ou justificação de que o demandado sem domicílio tente se ausentar ou alienar bens que possua ou deixa de pagar obrigação no prazo estipulado; ou o demandante com domicílio se ausenta ou tente se ausentar furtivamente ou devedor insolvente tente alienar bens que possua ou contrair dívidas extraordinárias ou tente passar seus bens à terceiros ou cometa qualquer ato fraudulento, bem como justificar alguma das circunstâncias do artigo 813 do CPC.

b) arresto - dano a ser remunerado.

Os requisitos do arresto são os mesmos do seqüestro, acima descritos.

Quanto o artigo 16 da LIA, Marino Pazzaglini Filho pondera acerca da denominação “sequestro”: a lei deveria ter mencionado arresto – apreensão de qualquer bem. Esclarece que pouco importa qual seja a denominação dada pela Lei de Improbidade porque tais medidas se inserem no poder geral de cautela do juiz, sendo que ele pode deferir a medida que entender mais adequada, inclusive com o bloqueio dos bens no exterior conforme art. 16, §2º da referida lei.

Dependendo da avaliação judicial, a cautelar poderá ser deferida inaudita altera.

O caráter de bem de família dos imóveis nada interfere em sua indisponibilidade porque tal medida não implica em expropriação do bem.

Para José Antônio Lisboa Neiva – acha que só seria possível decretar a indisponibilidade do bem de família depois de haver sentença penal transitada em julgado, segundo o art. 3º, VI, da Lei 8.009/90

c) o afastamento cautelar da atividade do agente público, nos termos do art. 20, da Lei de improbidade administrativa.

Ressalte-se que tanto pode ser administrativo como judicial e que o afastamento administrativo, já está presente na maioria dos Estatutos dos Servidores.

Entretanto, ressalta-se que referido afastamento prévio, a princípio, é inconstitucional porque não foi previsto pela CF.

Para garantir a instrução processual, ela seria justificável. Sendo que seus requisitos estão disciplinados no parágrafo único do artigo 20 da LIA, ou seja, necessidade da instrução processual com definição de prazo; sendo demonstrado o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

O STJ exige que se demonstre um efetivo risco para a instrução processual para que a medida seja deferida.

Ementa - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO CARGO. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92.1. Segundo o art. 20, caput, da Lei 8.429/92, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção por improbidade administrativa, só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, previsto no parágrafo único, somente se legitima como medida excepcional, quando for manifesta sua indispensabilidade. A observância dessas exigências se mostra ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva. 2. A situação de excepcionalidade não se configura sem a demonstração de um comportamento do agente público que importe efetiva ameaça à instrução do processo. Não basta, para tal, a mera cogitação teórica da possibilidade da sua ocorrência. 3. Recurso especial de fls. 538-548 parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido. Recurso Especial de fls. 445-474 provido. (Processo RESP - RECURSO ESPECIAL – 993065; Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI; Sigla do órgão STJ; Órgão julgador PRIMEIRA TURMA; Fonte DJE DATA:12/03/2008)

Quanto ao prazo, Wallace Paiva Martins Jr, ressalta que o artigo 147 da Lei 8.112/90 determina o prazo de 60 dias. Reconhece que, apesar de a LIA não definir prazo, a medida deve ter prazo certo sim.

Já quanto aos agentes públicos com mandato eletivo, há quem defenda que existe a impossibilidade de decretação da medida no último ano do mandato. Seria uma tentativa de compatibilização com o artigo 15, V da CF. Wallace Paiva Martins Jr critica tal posição, ressaltando que não há qualquer previsão semelhante na LIA.

No entanto, o STJ determinou a cessação da medida de afastamento de um prefeito que já durava mais de um ano.

Ementa - MC 1.730 REsp 840930 / PR PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - PREFEITO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA ART. 12, LEI Nº 7.347/85 C/C ART. 20 DA LEI Nº 8.429/92 -AFASTAMENTO DO CARGO - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - MEDIDA CAUTELAR - EXCEPCIONALIDADE DE SEU CONHECIMENTO - RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO RETIDO - ART. 542, PARÁG. 3º DO CPC - PRESENÇA DO "FUMUS BONI IURIS" E DO "PERICULUM IN MORA". (...) 2 - Para a condução imparcial da coleta de provas na instrução processual relativas a eventuais crimes de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), é imperioso o afastamento do Prefeito de suas funções, nos termos do art. 20 do referido diploma legal. 3 - Caracteriza-se, entretanto, como dano irreparável ("periculum in mora") se, decorrido um ano do afastamento, a instrução processual não se encerra, reduzindo o mandato eletivo em um quarto e assemelhando tal ato judicial a uma verdadeira "cassação".(Processo MC - MEDIDA CAUTELAR – 1730; Relator(a) GILSON DIPP; Sigla do órgão STJ; Órgão julgador QUINTA TURMA; Fonte DJ DATA:08/03/2000 PG:00131 JSTJ VOL.:00015 PG:00235 RST VOL.:00133 PG:00103 RSTJ VOL.:00133 PG:00474)

Além das medidas cautelares supramencionadas, há possibilidade de outras medidas, tais como: busca e apreensão – que é uma medida de apreensão judicial que pode recair sobre bens e pessoas, sendo ainda subsidiária de outras medidas (arts. 839 a 843 do CPC); exibição – tem por finalidade constituir ou assegurar a prova a ser utilizada em outros processos cautelares ou principais, ou ainda para conhecer coisa ou documento em poder de terceiro (arts. 844 e 845 do CPC); produção antecipada de provas – está prevista nos artigos 846 a 851 do CPC, tal medida visa resguardar a prova que com o tempo possa desaparecer, como por exemplo, testemunha enferma e em estágio terminal e as medidas cautelares inominadas, que podem ser propostas em diversas situações, a fim de resguardar o patrimônio ou interesse público, como por exemplo: suspender licitação viciada.

O prazo para propositura da ação em caso de cautelar autônoma é de 30 dias da sua efetivação, conforme dispõe o art. 17 LIA.

6.2. Ação de Improbidade Administrativa

É pacífico o entendimento que a ação judicial cabível para apurar e punir os atos de improbidade administrativa tem natureza de ação civil pública, pois, trata-se de interesse transindividual, indivisível e de titulares indeterminados, pertencendo à categoria dos difusos, cujos objetos são o patrimônio público e social e a moralidade administrativa.

A ação tende a protegê-lo, prevenindo e responsabilizando danos morais e materiais. Portanto, é utilizado o procedimento previsto na Lei nº. 7.347/95, no que não contrariar disposições específicas da Lei de Improbidade.

Em relação à improbidade administrativa, o procedimento da ação está disciplinado no artigo 17 da Lei 8.429/92. Aludido artigo legitimou o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada (aquelas estabelecidas no art. 1º. da referida lei) para a propositura de ação de responsabilização por atos de improbidade administrativa.

No entanto, para que as pessoas jurídicas de direito público possam propor a ação de improbidade é necessário que demonstrem interesse jurídico no provimento jurisdicional requerido. O pedido deve estar relacionado com o campo de atuação da autora. Nas ações propostas por tais entes, o Ministério Público atuará como fiscal da lei, sob pena de nulidade. Quando o Ministério Público for autor a pessoa jurídica interessada poderá ingressar na lide na qualidade de litisconsorte.

Uma vez iniciada, ação deve prosseguir até o julgamento do mérito, não comportando desistência, transação, acordo ou conciliação.⁵⁰

O Ministério Público é o principal legitimado para a propositura da ação de responsabilização civil do agente público ímprobo. Isto porque a Constituição estabelece que é incumbência de tal órgão a proteção do patrimônio público, além do que tal órgão possui inúmeras facilidades e mecanismos para a persecução, a saber: é o único legitimado para a instauração do inquérito civil, pode receber relatórios das comissões parlamentares de inquérito (CPI's), representações dos cidadãos, das entidades, podendo, até mesmo, atuar de ofício; está isento do pagamento de taxas judiciárias, e dos ônus da sucumbência; deverá sempre estar presente no processo, seja como autor ou fiscal da lei.

O processo da ação segue um procedimento híbrido, pois se inicia na forma prevista na lei especial, até o recebimento da inicial, mas a partir da fase de citação segue o rito comum ordinário do Código de Processo Civil, com a possibilidade de aplicação de algumas regras do Código de Processo Penal, no que concerne a oitiva de pessoas que gozam de prerrogativa de foro no âmbito penal.

⁵⁰ PAZZAGLINO FILHO, Marino; ROSA, Marcio Fernandes Elias e FAZZIO JUNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa, Aspectos Jurídicos de Defesa do Patrimônio Público, São Paulo: Atlas, 1999

Após a propositura da ação de improbidade o juiz terá o prazo de 30 (trinta) dias para decidir sobre sua admissibilidade. Esse juízo de admissibilidade não é superficial, abarca o próprio mérito da ação, ou seja, a real possibilidade de êxito da pretensão do autor.

Caso o magistrado não esteja convencido da existência da prática da improbidade, decidirá a princípio, pela improcedência da ação ou pela inadequação da via eleita (art. 17, §8º), em ambos os casos o processo será extinto sem julgamento do mérito (art. 17, §10º). A inadequação da ação de improbidade poderá ser reconhecida em qualquer fase do processo. O recurso apropriado para atacar a decisão que extingue o processo sem julgamento de mérito é a apelação (art. 17, § 10º).

Se estiver convencido de que existem indícios da prática de improbidade o juiz ordenará a notificação do réu para oferecer manifestação por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias, facultada a apresentação de documentos e justificações no mesmo prazo (art. 17, §9º). O recurso apropriado para atacar a decisão do juiz que receber a petição inicial é o agravo de instrumento (art. 17, § 10º).

Outra peculiaridade da ação de improbidade é o procedimento para a oitiva de testemunhas integrantes do alto escalão do funcionalismo público (Presidente da República, Vice-Presidente, Senadores, Deputados Federais, Ministros de Estado, Secretários de Estados, Governadores, Prefeitos, Deputados Estaduais, Membros do Poder Judiciário, Ministros e Juízes dos Tribunais de Contas dos Estados, da União ou do Tribunal Marítimo), os quais podem convencionar com o magistrado dia, hora e local para prestar depoimento.

O procedimento estabelecido no art. 17 da Lei de Improbidade tenta evitar o uso indevido da ação civil pública. As alterações introduzidas na lei de improbidade mantiveram a presunção de boa-fé do Ministério Público e dos demais legitimados, no entanto, criaram várias precauções para que esse importante instrumento de combate à corrupção não seja utilizado para satisfazer interesses estranhos à proteção ao erário e à probidade administrativa.

Não houve grandes novidades, a maioria das mudanças já existia implicitamente no sistema processual civil brasileiro. Apenas reforçada a importância de se observar determinadas condutas na condução do processo. A grande novidade foi a instituição do juízo de admissibilidade da ação de improbidade.

Nas ações civis públicas contra atos de improbidade o magistrado também poderá fazer uso da desconsideração da pessoa jurídica, quando a empresa, em algum momento, tiver sido usada para a prática do ato de improbidade.

Na ação proposta com manifesta má-fé, o autor será condenado ao pagamento de multa não excedente a 1% do valor da causa, bem como, a indenizar o réu nos termos do Código de Processo Civil.

6.3. Competência

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

Tal entendimento não é unânime, existem doutrinadores que defendem a incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar causas de improbidade administrativa em que sejam réus Ministros de Estado ou membros de Tribunais Superiores, tendo em vista o entendimento da natureza das sanções aplicáveis e as regras de competência hierárquica. Defendem esta tese Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes.

Ante as divergências da matéria, está em tramitação o Projeto de Emenda Constitucional n.º 115/2007, que visa a criação do Tribunal Superior de Probidade Administrativa para processar e julgar ações de improbidade administrativa contra ocupantes e ex-ocupantes de cargos públicos de maior relevo, sob a justificativa de que “grassa a impunidade, principalmente para as elites sociais, econômicas e políticas, de modo muito particular no que toca a crimes contra o patrimônio público”. Sustenta também que nos últimos três anos, o grau de corrupção cresceu de forma nunca antes vista neste país, envolvendo membros do Executivo, Judiciário e Legislativo. “A única instituição

nacional que não foi objeto de denúncias baseadas em evidências foi o Supremo Tribunal Federal”.

Coincidentemente, essa proposta de Emenda surgiu no exato momento em que a Nação estava e esta mergulhada em um lamaçal sem precedentes, como o empenho da sociedade e das instituições para colocar esse País a limpo. Por isso, esse projeto de Emenda Constitucional, se aprovado, significará uma gritante contradição das autoridades legislativas, empenhadas, através das Comissões Parlamentares de Inquéritos, ao combate aos atos de corrupção no âmbito do Poder Público.

Entretanto, se a proposta de Emenda for aprovada pelo Parlamento representará uma grave ofensa à regra constitucional no que tange ao princípio de que todos serão julgados pelos mesmos juízes, e não poderão ser criados juízos ou tribunais de exceção. Além disso, a aprovação do foro privilegiado significa a anistia a todos os agentes privilegiados, que tenham incorrido em atos de improbidade, com anulação dos respectivos processos em curso. Outrossim, milhares de autoridades espalhadas em 5.500 Municípios e em 27 Estados, além de altas autoridades da República valendo-se de foro privilegiado, certamente, contribuirá para maior emperramento dos Tribunais Superiores, resultado na absoluta impunidade dos ímprobos administradores.

A corrupção deve ser combatida, porém, de maneira eficiente. A criação do foro privilegiado, além de ser uma excrescência que só existe no Brasil, contribui para a morosidade e impunidade. Isto porque, irá concentrar nas mãos de apenas um Tribunal milhares de ações.

O ex-membro do Conselho Nacional de Justiça, Alexandre de Moraes⁵¹, também não concorda com a criação do Tribunal da Probidade Administrativa:

O foro privilegiado cria problemas porque os Tribunais são formados para julgar recursos, e não conduzir instruções, atividade própria da primeira instância. Não há estrutura suficiente de assessores e oficiais de justiça para toma medidas típicas de instrução. Decisões que são tomadas mais agilmente por juízes individualmente precisarão ser levadas aos colegiados, compostos no mínimo por três Desembargadores. A adoção do foro privilegiado atrasaria não só o desfecho dos processos de improbidade, mas também nos demais.

⁵¹ Debate sobre Improbidade Administrativa promovido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

O foro privilegiado é despido de praticidade e não condiz com a realidade dos nossos Tribunais. Afastando o julgamento dos juízes de primeira instância, contribuirá para a falta da descoberta da verdade dos fatos, uma vez que nesta instância que os juízes realizam a dilação probatória contando com estrutura para isso, tendo em vista a proximidade entre o Juiz de Direito e o fato, que favorece a descoberta da verdade e a justiça da decisão.

Vale lembrar que o Brasil subscreveu Tratados internacionais, como a Convenção Interamericana Contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Ao adotar o foro privilegiado, estará contrariando estes Tratados Internacionais. E mais, configura atitude anti-democrática.

Sobre o tema, também expôs sua opinião, o jurista Fabio Konder Comparato⁵² :

Em nenhum país do mundo, que se pretenda Estado de Direito, ou mais ainda, Estado Democrático de Direito, nunca se ouvia dizer, nem sequer sugerir que o Poder Executivo ou o Poder Judiciário tenham competência para criar prerrogativas de foro para s próprios membros do poder que os criava.

Vale ainda informar que, conforme levantamento feito pela Associação dos Magistrados Brasileiros, o custo do Tribunal Superior da Probidade Administrativa seria de R\$ 10 milhões e o novo órgão julgaria até 300 processos por ano. Cada ação teria assim, um custo de R\$ 333 mil, custo este que será para sempre⁵³.

Em suma, o projeto de emenda constitucional, que cria o foro privilegiado para as autoridades envolvidas em atos de improbidade administrativa, se aprovado pelos representantes do povo, que teoricamente decidem os destinos do País no Congresso Nacional, certamente contribuirá para o aumento de impunidade. A centralização de todas as denúncias, envolvendo os 5500 municípios brasileiros, com a exclusão de seu exame pelos juízes de primeira instância, e da participação dos promotores de justiça, tornará muito difícil e até impossível a sua apuração. O Ministério Público de São Paulo, entre outros órgãos, vem se manifestando, contra a criação do Tribunal de Probidade Administrativa, em algumas de suas manifestações, promoveu um encontro para debater

⁵² Debate sobre Improbidade Administrativa promovido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo

⁵³ Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/> - Claudio Julio Tognolli, Informativo Improbidade nº 61 de 10/07/2007, acesso em 01/10/2012.

sobre o tema e, ao final do encontro foi aprovada a “Carta de São Paulo em Defesa da Ética na Política e Contra a Corrupção”.

6.3. Prescrição

O vocabulário prescrição vem do latim “*praescriptio*”, significando escrever antes ou no começo. É uma exceção oposta ao exercício do direito de ação. Pressupõe um direito que pereceu por não ter sido proposta a ação que lhe correspondesse⁵⁴. Não se refere somente à ação, atinge toda a eficácia e pretensão. Em resumo o exercício da pretensão, ou da ação, é limitado no tempo pela prescrição.

Segundo o ilustre jurista Pontes de Miranda:

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas recobrando a eficácia da pretensão atendem à conveniência de que não perdure por demasiado a exigibilidade ou a acionabilidade⁵⁵.

O § 5º do artigo 37 da Constituição Federal estabelece que a lei deverá fixar o prazo de prescrição para ilícitos praticados por agentes públicos, ressalvando os casos de ressarcimento de danos causados ao erário, tarefa esta realizada pelo artigo 23 da lei 8.429/92.

Referido artigo regula o prazo para o exercício da ação de improbidade, trazendo duas hipóteses. A primeira, do inciso I, ocorre cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. Adotou-se esta sistemática para evitar que o agente investigado interfira na apuração dos atos de improbidade.

A segunda, prevista no inciso II do mesmo artigo, é direcionada aos que exercem cargo efetivo ou emprego. Estabelece que a prescrição ocorre no mesmo prazo previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem serviço público.

É válido salientar que, em relação aos ilícitos que causam prejuízo ao erário, praticados por qualquer agente, servidor ou não, a ação de ressarcimento é imprescritível,

⁵⁴ Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5054>, - TORINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. A prescrição e a Lei de Improbidade Administrativa. In: Jus Navigandi, acesso em 01/10/2012.

⁵⁵ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2000.

por força do disposto no art 37, § 5º, da Constituição Federal. As demais sanções cominadas no art. 12, incisos I, II e III são prescritíveis.

No entanto, parte da doutrina, salvo melhor juízo, equivocadamente, entende que, como a Constituição Federal não previu expressamente a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, referido prazo seria regido pelo artigo 205 do novo Código Civil, ou seja, a prescrição ocorreria em 10 (dez) anos.

Fabio Medina Osório⁵⁶ leciona que a imprescritibilidade do ressarcimento de danos decorrentes de ato de improbidade afronta o princípio constitucional da segurança jurídica. Defende que deveria ser criado amplo prazo prescricional para a hipótese de lesão ao erário, mas nunca a imprescritibilidade.

Em relação à possibilidade de propositura de ação de ressarcimento dos danos causados ao erário, nos termos da lei da improbidade, quando as demais sanções já estiverem prescritas, entendem alguns estudiosos que somente restaria a propositura da aludida ação de ressarcimento, desvinculada da Lei nº 8.429/92.

Contudo, outros, defendem que, o que prescreve é a ação e não o ato ilícito praticado pelo agente ímprobo, conseqüentemente, o agente público, seus co-partícipes e/ou beneficiários não servidores responderão à ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com fulcro no art. 17 da Lei nº 8.429/92, mesmo diante da inaplicabilidade das demais sanções. Afirmam que, persistindo apenas uma das sanções persiste também a ação correspondente.

Em relação àquele que, mesmo não sendo agente público, participa da realização do ato de improbidade administrativa, quer induzindo ou concorrendo para a sua prática, ou que dele se beneficia sob qualquer forma, direta ou indireta são aplicáveis às sanções previstas na lei de improbidade, no que couber, nos termos do artigo 3º.

Em virtude disso não há como sustentar a tese de que houve omissão do legislador, que não teria expressamente estabelecido um prazo prescricional específico para esses agentes estranhos ao serviço público.

⁵⁶ OSÓRIO, Fábio Medina, Improbidade Administrativa, Porto Alegre: Síntese, 2000.

A uma, porque desrespeita o princípio constitucional da isonomia, uma vez que cria prazos prescricionais diferentes para a mesma infração, privilegiando, como isso, o agente público.

A duas, porque não observa o fato de que, como os agentes estranhos ao serviço público somente podem praticar ato de improbidade em concurso com o agente público, ou na qualidade de beneficiários do ato deste, ocorre, em tais casos, a comunicabilidade da circunstância de ser um dos partícipes de um agente público aos demais, aplicando-se, conseqüentemente, as mesmas sanções, no que couber, a todos os autores e partícipes do ato de improbidade, e ainda, por decorrência lógica, o mesmo prazo prescricional aplicável ao agente público.

6.4. Coisa julgada na ação de improbidade

Inicialmente, insta salientar que tal discussão só tem sentido se considerar que a ação de improbidade administrativa é uma ação civil coletiva, pois, como o STJ já entendeu que tal demanda se trata de ação coletiva, ela estaria inserida também no microsistema das ações coletivas, havendo a aplicação subsidiária do CDC e LACP.

Analiso os entendimentos doutrinários acerca do tema:

Para os doutrinadores Teori Albino Zavascki, Freddie Diddier Jr, Hermes Zaneti Jr, a ação de improbidade se reveste de um duplo aspecto:

- a) repressivo-punitiva – aplicação das penas previstas no artigo 12 da LIA;
- b) repressivo-reparatória – ressarcimento dos danos causados ao erário.

Quanto ao primeiro aspecto, ou seja, aplicação das sanções, à coisa julgada se aplica a sistemática do CPC, ou seja, formação da coisa julgada material independente do resultado (procedência, improcedência com provas suficiente, improcedência por falta de provas).

Já quanto o segundo aspecto, tem-se a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationes*⁵⁷ prevista para os interesses e direitos difusos, no qual a tutela da probidade administrativa se insere:

⁵⁷ Freddie Diddier ensina que a coisa julgada *erga omnes* diz respeito aos limites subjetivos e seu efeito atinge a todos tenham ou não participado do processo. Já a coisa julgada *secundum eventum probationis* diz respeito ao modo de produção da coisa julgada. Neste tipo específico, só haverá formação da coisa julgada em caso de esgotamento de provas.

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do Parágrafo único do art. 81;

Freddie Diddier ensina que a coisa julgada *erga omnes* diz respeito aos limites subjetivos e seu efeito atinge a todos tenham ou não participado do processo. Já a coisa julgada *secundum eventum probationis* diz respeito ao modo de produção da coisa julgada. Neste tipo específico, só haverá formação da coisa julgada em caso de esgotamento de provas.

Para Freddie Diddier Jr., em relação à demanda ressarcitória, não há qualquer diferença para as demandas coletivas indenizatórias, aplicando-se assim a regra do microsistema coletivo.

Entretanto, Sérgio Turra Sobrane critica tal visão: para ele, não é possível cindir os regimes aplicáveis aos atos de improbidade administrativa. Assim, o autor sempre aplica a regra do CDC, ou seja, coisa julgada *erga omnes* e *secundum eventum probationis*. Para ele, se houve absolvição por insuficiência de provas, o único limite para propositura de nova ação seria a prescrição.

Por fim, destaque-se a observação feita por Freddie Diddier Jr. diz ser inaplicável a previsão do art. 16 da LACP que limita a decisão à competência territorial do órgão prolator. Assim, a contratação estará impedida, os direitos políticos estarão suspensos e haverá perda do cargo em todo o território nacional.

A prescrição da ação civil de improbidade administrativa, em qualquer caso, é interrompida pela citação válida. Se a ação for proposta no prazo legal, seus efeitos retroagem à data da propositura da demanda (art. 219, § 1º, do CPC). Ademais, mesmo que se entenda que algumas cominações da lei especial são de decadência, a citação também interrompe os respectivos prazos, conforme Súmula 106 do STJ.

Assim, se não for cabível a propositura da ação civil da Lei de improbidade, seja pela ocorrência da prescrição ou por outro motivo, pode ser proposta a ação civil pública de reparação de prejuízos, que é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição Federal).

6.5. Legitimados ativos

Para Wallace Paiva Martins Jr, Sérgio Turra Sobrane: apenas a Administração Pública direta e indireta, possuem legitimidade para ajuizarem ação de improbidade. As pessoas da segunda parte do *caput* do artigo 1º e do parágrafo único deste artigo não estariam incluídas porque apenas as entidades integrantes da Administração Pública (direta ou indireta) têm obrigação de submissão aos princípios da Administração Pública.

O Ministério Público possui legitimidade ativa, nos termos dos artigos 17 §4º c/c art. 5º Lei 7.347/85, ou ao mesmo como fiscal da lei.

Na Lei 3.154/57 e Lei 3.504/58 (predecessores da LIA) havia previsão de legitimidade supletiva para o cidadão. Na atual lei, no entanto, não há tal previsão. O cidadão tem, no entanto, legitimidade ativa para ação popular que prevê a anulação do ato e ressarcimento ao erário.

O artigo art. 17, §3º - remete ao §3º do artigo 6º da Lei 4.717/65, o qual chama a pessoa jurídica a integrar o pólo ativo porque ela foi vítima. Há comunhão de interesses entre o Ministério Público e a pessoa jurídica. Mas tal legitimação ativa concorrente não é indispensável, mesmo porque não existe litisconsórcio ativo necessário. Trata-se de litisconsórcio posterior e facultativo, uma vez que a pessoa jurídica pode quedar-se inerte. Tal posição foi adotada no REsp 889.534 da lavra da Ministra Eliana Calmon.

Ementa - ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS – INDISPONIBILIDADE DE BENS – SÚMULA 7/STJ – EX-PREFEITO – FORO PRIVILEGIADO – TEMPUS REGIT ACTUM – ADI 2797/DF – INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.628/2002 DECRETADA – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MARINGÁ – HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. 1. Inviável o conhecimento da suposta ofensa ao art. 273 do CPC, pois verificar a necessidade de produção de outras provas em juízo, com o intuito de decretar a indisponibilidade dos bens, demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Hipótese em que a sentença de mérito foi proferida em 15.3.2002, enquanto a Lei 10.628, que havia delimitado o foro privilegiado para processar e julgar as ações de improbidade administrativa, entrou em vigor em 26.12.2002. 3. Por ocasião da vigência das normas dispostas no art. 84, §§ 1º e 2º, do CPP, a situação jurídico-processual já estava consolidada. Uma vez proferida sentença de mérito pela 1ª instância da

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, em aplicação da regra *tempus regit actum*, os autos devem seguir na jurisdição inicialmente estabelecida para apreciação da demanda. Precedente da Corte Especial. 4. Ademais, em razão do julgamento da ADIn 2797 pelo STF, a pretensão do recorrente está totalmente prejudicada, pois foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que alterou a redação do art. 84, §§ 1º e 2º, do CPP. 5. **Na ação civil pública por ato de improbidade, quando o autor é o Ministério Público, pode o município figurar, no pólo ativo, como litisconsorte facultativo (art. 17, § 3ª, da Lei 8.429/1992, com a redação da Lei 9.366/1996), não sendo o caso de litisconsórcio necessário.** Precedentes do STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL – 889534; Relator(a) ELIANA CALMON; Sigla do órgão STJ; Órgão julgador SEGUNDA TURMA; Fonte DJE DATA:23/06/2009) (grifo nosso).

6.6. Litisconsórcio passivo

Mais comuns nos atos compostos e complexos. Alguns podem agir com dolo e outros com culpa e isto será considerado. Não se trata nem de litisconsórcio unitário, nem de litisconsórcio necessário.

A pessoa jurídica poderá atuar no pólo passivo, ou seja, assumir a defesa do ato tido como ímprobo, uma vez que sua função é a de defender o interesse público. Se ela entender que aquele ato, a despeito de ser considerado ímprobo pelo Ministério Público, for lícito, ela poderá assumir a defesa do ato. Assim, ela não pode simplesmente assumir a defesa do agente público. Foi este o entendimento adotado no REsp 637.597. Confira-se:

Ementa - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS PRATICADOS POR PREFEITO MUNICIPAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERESSADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO MUNICÍPIO À DEFESA DOS INTERESSES DO IMPUTADO. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, LEGALIDADE E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. ART. 398 DO CPC. JUNTADA DE DOCUMENTO IRRELEVANTE AO JULGAMENTO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ART. 552, §1.º, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA MUNICIPALIDADE. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DO DEMANDADO. ART. 538 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA PROTETÓRIA. LIMITES DA MULTA APLICÁVEL. 1. A ação de improbidade confere legitimidade ativa ao Ministério Público e faculta à

pessoa jurídica de direito público interessada a prerrogativa de abster-se de contestar o pedido ou atuar ao lado do autor da demanda, acaso se afigure útil ao interesse público. 2. A doutrina especializada sobre o tema, todavia, tem esposado o entendimento de que a exegese dos referidos dispositivos legais admite a atuação da pessoa jurídica interessada como litisconsorte passivo em ação civil pública de improbidade. Neste sentido, a lição de CARLOS FREDERICO BRITO DOS SANTOS, litteris: "A interpretação requer cautela quando da sua aplicação à ação de improbidade, posto que, diferentemente do que ocorre na ação popular (art. 6.º, caput), na ação civil pública de improbidade a pessoa jurídica interessada não pode ser acionada com ré, embora possa optar pelo litisconsórcio passivo na ação, após o seu chamamento, passando o ato praticado pelo agente público por entendê-lo lícito, apesar de reputado ímprobo pelo Ministério Público." (SANTOS, Carlos Frederico dos. "Improbidade Administrativa - Reflexões sobre a Lei n.º 8.429/92". 1.ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002, p. 137) 3. A pessoa jurídica de direito público interessada, em qualquer hipótese, haverá de pautar-se não na defesa do interesse público, excluía a atuação pro parte, e na observância dos princípios da moralidade e da legalidade, que regem a atuação do administrado público. Neste particular, revela-se valiosa a lição de MARINO PAZZAGLINI FILHO, MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA e WALDO FAZZIO JÚNIOR, na medida em que advertem: "... somente pode a pessoa jurídica assumir qualquer dos pólos da relação jurídica de direito material controvertida se demonstrado o interesse público naquele posicionamento, não sendo admitida a assunção desarrazoada ou desmotivada. Assim, *verbi gratia*, contestar o pedido apenas para a defesa pessoal do agente público jamais será admitido, podendo significar, para quem ordenar a indevida postura processual o cometimento de outro ato de improbidade (art. 11, caput)" (in "Improbidade Administrativa - Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público", 3.ª ed., rev. e atual., São Paulo: Ed. Atlas, 1998, p. 211). 4. Atuando como litisconsorte ativo, interdita-se ao mesmo, migrar para o pólo passivo, máxime à luz da preclusão lógica. Deveras, refoge à ratio essendi da lei a defesa de ato pessoal do agente ímprobo, conforme analisado pela Corte a quo e de cognição interditada ao E. STJ, consoante a súmula n.º 07/STJ. 5. In casu, o Município recorrente requereu a sua habilitação no processo na qualidade de litisconsorte ativo (fl. 197), tendo apresentado contra-razões à apelação interposta pelo imputado postulando pela confirmação da sentença (fls. 328/332), pelo que descabida a alegação contida nas razões da presente irresignação recursal no sentido de que não lhe teria sido ensejado o direito de optar se pretendia ou não contestar a ação e qual dos pólos do processo pretendia integrar. 6. A ausência de intimação de uma das partes, para manifestação acerca de documentos juntados aos autos pela parte adversa, não acarreta a nulidade do julgado, por suposta ofensa ao art. 398 do CPC, quando referidos documentos se revelam irrelevantes para o deslinde da controvérsia (Precedentes: REsp n.º 193.279/MA, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJU de 21/03/2005; e REsp n.º 327.377/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 03/05/2004) 7. Publicada a pauta de julgamento dos recurso de apelação em 19/04/2001 (quinta-feira) e realizada a sessão de julgamento dos

mesmos somente em 24/04/2001 (terça-feira), ou seja, após o transcurso de lapso temporal superior à 48 (quarenta e oito horas), revela-se atendida a exigência legal inserta no § 1.º do art. 552 do CPC. 8. O litisconsorte do Ministério Público Estadual - autor da demanda -, não ostenta legitimidade recursal para pretender a fixação de verba honorária em favor do imputado, sob o argumento de ter havido, no caso em espécie, sucumbência recíproca. 9. Destarte, a sucumbência do demandado restou integral, vez que acolhidos todos os pedidos formulados pelo Parquet, inclusive o da condenação, em sede de apelação, ao pagamento da multa civil de que trata o art. 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92. 10. A aplicação da referida multa em patamar inferior ao limite máximo legalmente previsto (100 vezes o valor da remuneração do agente) não importa, por si só, em sucumbência do órgão Ministerial quando o órgão pugna tout court pela aplicação da mesma. 11. Os embargos de declaração de natureza procrastinatória ensejam a imposição de multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil. Todavia, a elevação desta penalidade até 10% (dez por cento) - que gera, como consequência, a obrigatoriedade do depósito prévio do valor respectivo, para fins de interposição de outros recursos -, somente é cabível na hipótese de reiteração dos embargos (Precedentes: REsp n.º 299.363/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 15/03/2004; e AgRg no AG n.º 488.311/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 06/10/2003). 12. Recurso especial parcialmente provido para, tão-somente, reduzir a multa aplicada à municipalidade recorrente, com fulcro no art. 538, parágrafo único do CPC, ao patamar de 1% (um por cento) incidente sobre o valor da causa. (RESP - RECURSO ESPECIAL – 637597; Relator(a) LUIZ FUX; Sigla do órgão STJ; Órgão julgador PRIMEIRA TURMA; Fonte DJ DATA:20/11/2006 PG:00275)

Para o ilustre doutrinador Sérgio Turra Sobrane: A atuação da pessoa jurídica no pólo passivo só seria possível se houvesse pedido de nulidade do ato (constitutivo negativo): como o ato contou com a participação da pessoa jurídica, ela tem que integrar a lide (litisconsórcio necessário inicial), devendo ficar no pólo passivo se entender que deve defender o ato. Somente assim, os efeitos da decisão seriam extensíveis a ela, ou estaria fora do limite subjetivo da coisa julgada, não sendo, inclusive, obrigada a anular tal ato.

Já para Wallace Paiva Martins Jr: a pessoa jurídica não poderia atuar no pólo passivo porque isto seria lesivo ao interesse público.

Nos casos de improbidade administrativa, a anulação do ato administrativo depende da citação e participação na demanda de todos aqueles que dele fizeram parte. Além disso, como já mencionado acima, exige-se a participação da pessoa jurídica de direito público prejudicada pelo ato, nos exatos termos do art. 17, § 3º, da Lei de

Improbidade.

Não respeitado o litisconsórcio necessário, o destino natural será a anulação do processo desde a citação, para que se proceda à citação de todos os litisconsortes, para o regular desenvolvimento do processo, já que, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, “*irremediavelmente nulo é o processo em que não foi citado o litisconsorte necessário*”.

Não discrepa dos pensamentos acima o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “*Ação fundada na Lei de Improbidade. Litisconsórcio ativo necessário com a pessoa jurídica interessada, na espécie, o Município local. Inteligência e aplicação do art. 17, § 3º, da Lei Federal nº. 8.429, de 1992. Recurso provido*”.

Há também corrente jurisprudencial sustentando que o artigo 17, §3º., da Lei de Improbidade retrata caso de litisconsórcio facultativo (e não necessário).

Não concordamos com o entendimento no sentido de ser facultativo o litisconsórcio aqui comentado, já que há evidente interesse jurídico da pessoa jurídica envolvida, conforme os termos expressos do art. 18 da Lei de Improbidade Administrativa. Além disso, como a sentença lançada na Ação de Improbidade pode atingir a esfera jurídica do ente estatal envolvido, a própria natureza da relação jurídica impõe (e não faculta) a formação do litisconsórcio.

6.6. O foro de prerrogativa de função

No entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF: não haveria foro por prerrogativa de função, a não ser relativamente aos agentes que respondem por crime de responsabilidade previsto no artigo 102, I, “c” da CF: RCl. 2138:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente

assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Questão de ordem rejeitada. (...) II. MÉRITO. II.1.Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2.Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3.Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). (...) RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. NELSON JOBIM Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES (ART.38,IV,b, DO RISTF) Julgamento: 13/06/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Mas atente: tal reclamação só reconheceu que a inaplicabilidade da Lei de improbidade administrativa aos agentes políticos com prerrogativa de função previsto no artigo 102, II, "c" da CF. Tanto é assim que, AI 678927 AgR / SP - SÃO PAULO o STF, ao negar a extensão daquela decisão a prefeito municipal afirma:

“Ressalto, ainda, que não merece prosperar o argumento de que os fundamentos da RCL 2138/DF e da PEt. 3.211 –QO/DF se aplicam ao presente caso, uma vez que se tratam de situações totalmente distintas. É que em ambos os casos, ao contrário do que alega o agravante, não houve o reconhecimento desta Corte no sentido que de os agentes políticos possuem prerrogativas de foro nas ações civis de improbidade administrativa. Nos referidos julgados, os agentes possuíam prerrogativa de foro constitucionalmente estabelecida para serem julgados perante o Supremo Tribunal Federal, visto se tratarem de Ministro de Estado, na Rcl 2.138/DF, e de Ministro desta Corte, na Pet 3.211-QO/DF” inteiro teor.

Ementa - CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:

RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. 1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. 2. Por decisão de 13 de março de 2008, a Suprema Corte, com apenas um voto contrário, declarou que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros” (QO na Pet. 3.211-0, Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que assegura a seus Ministros foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, “seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções está também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência” (voto do Min.Cezar Peluso). 3. Esses mesmos fundamentos de natureza sistemática autorizam a concluir, por imposição lógica de coerência interpretativa, que norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra Governador do Estado, que, a exemplo dos Ministros do STF, também tem assegurado foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns (perante o STJ), quanto em crimes de responsabilidade (perante a respectiva Assembléia Legislativa). É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns (CF, art. 105, I, a), há, em casos tais, competência implícita complementar do Superior Tribunal de Justiça. 4. Reclamação procedente, em parte. (RCL - RECLAMAÇÃO – 2790; Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI; Sigla do órgão STJ; Órgão julgador CORTE ESPECIAL; Fonte DJE DATA:04/03/2010 RIP VOL.:00060 PG:00286)

Assim, o STJ aplicou entendimento analógico ao do STF na Rcl 2138/DF, estendendo apenas a prerrogativa de foro, com competência implícita, àqueles agentes que têm foro por prerrogativa constitucional previsto no art. 105, I “a” da CF. Entendeu haver, no caso, competência implícita. Tal entendimento se reforça pela leitura do REsp 1106159 / MG (2010 Min. Eliana Calmon): (...) 4. O julgamento das autoridades – que não detêm foro constitucional por prerrogativa de função, quanto aos crimes de responsabilidade –, por atos de improbidade administrativa, continuará a ser feito pelo juízo monocrático da justiça cível comum de 1ª instância.

Tanto é assim que, em decisão de 2011, afastou foro por prerrogativa de função de prefeito. Denote-se do REsp 401472 / RO (...) 4. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 84 do CPP, não há falar em foro privilegiado por prerrogativa de função nas Ações de Improbidade Administrativa ajuizadas contra prefeitos.

A Lei 10.628/02, alterou o artigo 84 do CPP, que dispunha:

“ A ação de improbidade de que trata a Lei n 8.429/92 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 (...)”

Diante de tal dispositivo, até se chegou a imaginar que o Presidente poderia ser julgado diante do STF por crime de improbidade. Mas o STF, nas ADI 2.797 e 2.860 declarou o dispositivo inconstitucional.

“Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação”

6.7. Causa de pedir e pedido da demanda

A causa de pedir indica a conduta que se tem por qualificável como ato de improbidade, sendo a causa de pedir remota é a conduta em si e a causa de pedir próxima é a qualificação daquele ato determinado com ato de improbidade administrativa.

Já que atine ao pedido, o nobre jurista Teori Albino Zavascki noticia que a ação de improbidade tem duplo aspecto: a) repressiva reparatória – ressarcimento ao erário; b) repressiva punitiva- aplicação de algumas das sanções do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Para o autor, diante deste duplo aspecto, nunca será possível o pedido isolado de condenação ao ressarcimento de danos ao erário: o ressarcimento seria mero pedido acessório, necessariamente cumulado com pelo menos uma sanção.

Sérgio Ferraz defende também que nunca poderá haver apenas o pedido de declaração de invalidade do ato: a probidade da Administração e a integridade do patrimônio público configuram princípios constitucionais básicos e indisponíveis.

Nem sempre deverá haver decretação de nulidade do ato administrativo. Muitas vezes o ato alcança finalidade pública ou já se exauriu não havendo qualquer sentido de declarar sua nulidade.

As sanções não requeridas na inicial não podem ser deferidas de ofício.

Nesse sentido, Marino Pazzaglini Filho sustenta que não: exemplifica que, em havendo atos que sejam ao mesmo tempo tipificados no artigo 9º e 10 da LIA deverá o autor requerer a aplicação das penas que entende cabíveis formulando pedido alternativo (sanções do artigo 12, I da LIA ou, em se constatando apenas ato de improbidade que cause prejuízo ao erário as sanções do artigo 12, II da LIA). Até mesmo o pedido de reserva, ou seja, se considerar apenas a prática de ato lesivo a princípio da Administração (artigo 11 da LIA) deve vir expresso.

Já para José Antônio Lisboa Neiva o pedido específico de pena e o princípio da congruência, devem-se observados durante a ação, pois se ficar constatado que outra é a tipificação do ato de improbidade administrativa e conseqüentemente outras são as sanções, três são as possibilidades:

a) a pessoa jurídica ou o Ministério Público poderão aditar a inicial para fazer constar a pena específica;

b) o juiz, aplicando artigo 9º, § 1º Lei 7.347/85 poderá provocar o *parquet* para fazê-lo;

c) se nada disso for feito, o autor entende ser possível que o juiz adote a providência cabível ao caso concreto diante da narrativa feita na causa de pedir, eis que o artigo 12 da LIA é dirigido ao magistrado, tendo em vista o interesse público em questão.

O autor rechaça a tese de que se trata de um pedido implícito (de condenação nas outras penas) e defende que se trata de uma exceção ao princípio da congruência - o juiz

estaria autorizado frente à indisponibilidade do direito e a imperatividade do comando constitucional, aplicar a pena adequada.

Tal é o entendimento adotado no AgRg no REsp 1125634 / MA e REsp 324.282:

Ementa - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RECURSO ESPECIAL – INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVAR O ALEGADO NA INICIAL – JULGAMENTO ULTRA E EXTRA PETITA – INEXISTÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO. - A convicção do juiz resulta do exame feito, sobre o conjunto probatório, sem indagar a quem competiria o onus probandi, como determina o art. 332 do CPC. - Não há julgamento ultra ou extra petita, o juiz, acrescenta à condenação do responsável pelo ato de improbidade as penas cominadas pelo Art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92. (RESP - RECURSO ESPECIAL – 324282; Relator(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS; Sigla do órgão STJ; Órgão julgador PRIMEIRA TURMA; Fonte DJ DATA:01/04/2002 PG:00172)

Conclui o autor que o magistrado está limitado apenas pela narrativa exposta na causa de pedir: assim se o autor da ação de improbidade narra apenas um ato que desaguaria em prejuízo ao erário, o juiz não poderá condenar o réu às penas previstas para os atos que causem enriquecimento sem causa, pois a narrativa necessariamente é diferente. Obviamente que, se tratando da regra reserva não será necessário se formular pedido de condenação.

Assim, o disposto no artigo 37, §4º, da Constituição Federal e o art. 12 da LIA seriam preceitos dirigidos ao magistrado, sendo que o autor poderia formular postulação genérica, não especificada: aplicação das cominações cabíveis à causa de pedir narrada.

Se houver, por acaso, delimitação da pretensão, o magistrado poderá efetuar a devida retificação, entende-se que o pedido seria impertinente (ex: pedido de ressarcimento quando inexiste narração de dano na inicial) ou incluir medida cabível sem que se possa imputar à sentença vício por julgamento *extra* ou *ultra petita*.

José Antônio Lisbôa Neiva sustenta que apenas o pedido de condenação a dano moral à coletividade e o provimento desconstitutivo do ato dependeriam de pedido expresso, pois não estariam previstos na legislação e há casos que não caberia a anulação do ato.

Por fim, o autor destaca que a postulação genérica não viola a garantia do réu à ampla defesa, pois ele se defende dos fatos sabendo que qualificações tais atos poderiam ter. Ressalta, por fim, que até no processo penal não há pedido certo e determinado, sendo genérico.

7. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 8.429/92

A análise de constitucionalidade de uma lei pode se dar sob dois aspectos: o formal e o material. Em relação à lei em estudos, doutrinadores de renome defendem sua inconstitucionalidade formal e material.

Aqueles que defendem a inconstitucionalidade material da lei de improbidade administrativa argumentam que referida lei tem caráter administrativo e que, por isso, a competência legislativa é de cada ente político. Consequentemente defendem que sua edição não seria de competência exclusiva da União, ante o exposto no artigo 24 da Constituição Federal, que determina a competência concorrente da União, Estados e municípios, bem como, pela ausência de autorização outorgando à União competência legislativa em termos de normas gerais sobre improbidade administrativa.

Tais argumentos não podem prosperar uma vez que a lei de Improbidade Administrativa não possui caráter unicamente administrativo. Esclarecedor o magistério da ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que defende a natureza político- civil dos atos de improbidade, disposto que:

A natureza das medidas previstas no disposto constitucional está a indicar que a concomitante instauração de processo criminal (se for o caso) e na esfera administrativa caracteriza um ilícito de natureza civil e política, porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário.

Note-se que os direitos políticos que dizem respeito fundamentalmente ao direito de votar e ser votado, estão assegurados no título II da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais e só podem ser suspenso ou perdidos nos casos expressos no artigo 15, entre os quais está prevista a improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, § 4º. Seria inconcebível que cada estado ou cada município pudesse legislar a respeito de aplicar sanção dessa natureza, mediante processo administrativo. Trata-se de matéria de direito eleitoral, de competência privativa da União nos termos do art. 22 da Constituição Federal⁵⁸.

A natureza civil da lei de improbidade também pode ser confirmada pelo fato de que as sanções nela previstas podem ser aplicadas a particulares, que não se enquadram no

⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2005, p 678.

conceito de servidores ou de agentes públicos e sobre os quais a administração pública não poderia exercer seu poder disciplinar. Ante o exposto não há como sustentar a tese da inconstitucionalidade material da lei 8.429/92.

Em relação à inconstitucionalidade formal, defende-se que a elaboração e aprovação da referida lei não respeitaram sistema legislativo bicameral, instituído pela art. 65, § único da Carta Magna.

Tal artigo dispõe que:

O projeto de lei aprovado por uma casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, enviado à sanção ou promulgação, se a casa revisora o aprovar, ou arquivando, se o rejeitar. Sendo o projeto emendado voltará a casa iniciadora.

A defesa da inconstitucionalidade formal da lei de improbidade fundamenta-se nos seguintes fatos: 14 de agosto de 1991, deu-se início à tramitação do projeto de Lei nº 01446/91 na Câmara dos Deputados, em caráter de urgência, sendo que em 08 de outubro de 1991 o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou a redação final do referido Projeto de Lei, enviando-o para o Senado Federal no dia 23 de outubro, em obediência ao artigo 65 da Carta Magna.

Em 25 de outubro referido projeto começou a ser apreciado pelo Senado. O então Senador Fernando Henrique Cardoso e o Senador Antônio Mariz apresentaram 50 (cinquenta) emendas ao projeto da Câmara.

Em 03 de dezembro de 1991, o Senado aprovou o projeto substituto contendo 37 (trinta e sete) artigos. Ou seja, o projeto apresentado pela câmara foi rejeitado e formulou-se novo projeto substituto, que foi enviado para a Câmara o analisasse agora na função de casa revisora.

De volta a Câmara, o projeto substitutivo do Senado Federal foi alterado, uma vez que mesclou-se dispositivos do projeto originário com dispositivos do novo projeto apresentado pelo Senado, surgindo, assim uma terceira redação para o projeto de lei destinado a regulamentar os atos de improbidade.

Alega-se que essa nova redação dada pela Câmara não foi apreciada pelo Senado, tendo sido enviada diretamente para sanção presidencial e publicada em 02 de junho de 1992, sob nº 8.429, sem ter obedecido ao sistema bicameral instituído pela Carta Magna.

Todavia, tal argumentação é frágil, inclusive o Supremo Tribunal Federal já indeferiu liminar na ação direta de inconstitucionalidade, de nº 2182-6, que questiona justamente a constitucionalidade da lei de improbidade administrativa.

CONCLUSÃO

A improbidade é um fenômeno universal que afeta a economia e a governabilidade em todos os países do mundo, alguns em maior e outros em menor proporção. Combate a este mal se tornou uma das prioridades da comunidade internacional.

A lei 8.249/92 e seus aspectos processuais, objeto do presente trabalho, é uma das mais importantes ferramentas jurídicas existentes de combate à corrupção. Com a referida lei ampliou-se a atuação do Ministério Público na proteção do patrimônio público, não apenas materialmente, mas também moralmente, uma vez que referida lei passou a punir, além dos casos que causam prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito, os atos que atentam contra os princípios da administração pública.

Com essa extensão, não basta que o agente público seja honesto, ele tem que estar preparado para o exercício de suas funções e fazer uso adequado dos recursos estatais. A partir da promulgação lei em comento, o ímprobo passou a ser também o mau administrador, aquele que exerce gestão temerária, contrária aos interesses públicos. Aquele agente que por descaso, desleixo ou má vontade, pratica atos que causam prejuízo ao erário, bem como, o desonesto, desleal, antiético, indigno de confiança, que viola os princípios basilares do ordenamento jurídico.

As condutas previstas na aludida lei não esgotam as possibilidades de outras espécies de ato de improbidade administrativa. Outrossim, as sanções cominadas são aplicáveis apenas judicialmente e alcançam os agente públicos e os terceiros que tenham participado ou se beneficiado do ato ímprobo.

Importante ressaltar que não há como atribuir outra natureza à lei de improbidade administrativa senão a civil, mesmo que o ato caracteriza também ilícito penal.

Aludida lei tem-se mostrado um eficaz instrumento de proteção à probidade administrativa, resguardando, assim, a incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios da administração, garantindo o ressarcimento do erário, a punição dos culpados e

seu afastamento das funções estatais. Através de medidas urgentes, tais como, as medidas cautelares, que visam resguardar o patrimônio público.

A Lei 8.429/92 é eficaz ao prever os procedimentos administrativos e judiciais ao fim de garantir a efetividade do processo por atos de improbidade, mas há ainda a discussão sobre a competência para julgá-lo.

Os prazos prescricionais devem ser igualmente aplicados aos agentes públicos e aos terceiros, em respeito ao princípio constitucional da isonomia. Deve também ser igualmente aplicada a imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos causados pelo erário.

A grande contribuição da lei de improbidade administrativa no combate à corrupção está relacionada ao fortalecimento das bases da gestão administrativa, principalmente com a punição dos servidores ímprobos.

Com a lei de Improbidade Administrativa um importante passo foi dado no combate a corrupção. Embora referida lei esteja cumprindo seu papel, resta ainda, para a efetiva tutela do patrimônio público, o fortalecimento dos instrumentos de fiscalização e de repressão aos atos de improbidade, bem como, a implantação de um eficiente sistema de prevenção. Um vasto e ainda inexplorado campo de direito administrativo.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. Os limites existentes ao controle jurisdicional dos atos administrativos. São Paulo: Ed. RT.2000.

APUD MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Proibição Administrativa, São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord). Improbidade Administrativa Questões Polêmicas e Atuais, São Paulo: Malheiros, 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. TEORIA GERAL DO PROCESSO. 14ª Edição Revista e Atualizada. MALHEIROS EDITORES. 01- 1998

CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A tutela processual da proibição administrativa, em *Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2008.
FILHO, Robério Nunes dos Anjos. Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei nº 8.429/92, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FILHO, Marino Pazzagli. Lei de Improbidade Administrativa, São Paulo: Atlas, 2002,

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUERIRA, Luís Otávio Segueira de;JUNIOR, Luis Manoel Gomes e FAVRETO,Rogério. Comentários à Lei de Improbidade administrativa. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Marcha do Processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

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

LOBO, Arthur Mendes. A ação prevista na lei de improbidade administrativa; competência; legitimidade, interesse de agir e outros aspectos polêmicos. Revista de Processo, São Paulo, n. 148, ano 32, jun.2007.

MARQUES, Silvio Antonio. Improbidade Administrativa, ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva, Probidade Administrativa, 4ª Ed. Saraiva: 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia Medina; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Parte geral e processo de conhecimento, Processo civil moderno, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito administrativo brasileiro, 34.ed. São Paulo; Malheiros, 2008.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000

NEIVA, José Antonio Lisboa, Improbidade administrativa: legislação comentada artigo por artigo, doutrina, legislação e jurisprudência. Niterói: Impetus, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson, Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo, 9.ed. São Paulo: Ed. RT. 2009.

NEVES, Lúcia Maria Bastos das; MACHADO, Humberto Fernandes. O Império do Brasil. APUD. SARMENTO, George. Improbidade Administrativa, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino, Lei de Improbidade administrativa comentada. São Paulo, Atlas, 2009.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Marcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia BRASIL. Lei n.º 1.079, de 10 de Abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. *Vade mecum*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. SARMENTO, George. Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

SOBRANE, Sergio Turra, Improbidade Administrativa aspectos materiais, dimensões difusa e coisa julgada. São Paulo: Atlas, 2010.

Algumas reflexões sobre a conclusão do julgamento da Reclamação n. 2138, que tramitou no STF, sob o prisma da hermenêutica político-constitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 941, 30 jan. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7891>, acesso em 01 de Junho de 2012.

WALD, Arnaldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da. Ação de improbidade administrativa. Disponível em: http://camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti_arnild_rodrigo.pdf, acesso em 01 de Junho de 2012.