

**PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**COGEAE - CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

Emilene Aparecida Martins e Souza

**A Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa**

Piracicaba

2.011

Emilene Aparecida Martins e Souza

## **A Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa**

Monografia apresentada ao curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Processual Civil como requisito para obter o certificado de especialização em Direito Processual Civil.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Orientador: Cláudio Cintra Zarif

Piracicaba

2.011

Emilene Aparecida Martins e Souza

## **A Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa**

Monografia apresentada ao curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Processual Civil como requisito para obter o certificado de especialização em Direito Processual Civil

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Avaliado por:

Prof(a): \_\_\_\_\_ Nota: \_\_\_\_\_

Prof(a): \_\_\_\_\_ Nota: \_\_\_\_\_

Prof(a): \_\_\_\_\_ Nota: \_\_\_\_\_

Média Final: \_\_\_\_\_

Data: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ /2011.

Piracicaba

2.011

Agradeço a Deus pela oportunidade de aprimorar meus estudos e por ter ao meu lado pessoas especiais que me apoiaram ao longo dessa jornada, especialmente os amigos que impulsionavam quando o cansaço era grande;

Agradeço a minha mãe Edis e ao meu marido Renato, pelo incentivo e compreensão da ausência em virtude dos estudos.

Agradeço ainda aos professores da Pontifícia Universidade Católica que compartilharam comigo seus conhecimentos especialmente ao professor Cláudio

## **RESUMO**

O objeto deste estudo é avaliar a aplicabilidade da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, analisando os aspectos processuais formais e práticos que envolvem a matéria, inclusive verificando e avaliando conceitos de direito material e processual a fim de demonstrar a pertinência e importância desse instrumento processual.

## **ABSTRACT**

The object of this study is to evaluate the applicability of the public civil action by an act of administrative improbity, examining the formal procedural and practical aspects that imply the issue, including checking and evaluating concepts of material and procedural law in order to demonstrate the relevance and importance of this procedural implement.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>RESUMO.....</b>  | <b>5</b>  |
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>CAPÍTULO I.....</b>  | <b>9</b>  |
| <b>1. DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS PRINCÍPIOS QUE A REGEM .....</b>  | <b>9</b>  |
| 1. 1. Do conceito de Administração Pública .....                      | 9         |
| 1.2. Dos princípios que regem a administração pública.....            | 10        |
| 1.2.1. Princípio da legalidade.....                                   | 11        |
| 1.2.2. Supremacia do interesse público sobre o interesse privado..... | 12        |
| 1.2.3. Princípio da Impessoalidade .....                              | 13        |
| 1.2.4. Princípio da presunção de legitimidade ou de veracidade .....  | 14        |
| 1.2.5. Princípio da Especialidade .....                               | 14        |
| 1.2.6. Princípio do Controle ou Tutela.....                           | 15        |
| 1.2.7. Princípio da Autotutela .....                                  | 15        |
| 1.2.8. Princípio da hierarquia.....                                   | 15        |
| 1.2.9. Princípio da continuidade do serviço público.....              | 15        |
| 1.2.10. Princípio da Publicidade .....                                | 16        |
| 1.2.11. Princípio da moralidade administrativa.....                   | 18        |
| 1.2.12. Princípio da razoabilidade e proporcionalidade.....           | 19        |
| 1.2.13. Princípio da Motivação .....                                  | 20        |
| 1.2.14. Princípio da Eficiência .....                                 | 21        |
| 1.2.15. Princípio da Segurança Jurídica.....                          | 21        |
| 1.2.16. Princípio da Finalidade .....                                 | 22        |
| <b>CAPÍTULO II .....</b>  | <b>24</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| 2. DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA .....   | 24        |
| 2.1. Da Probidade Administrativa .....   | 24        |
| 2.2. Da Improbidade Administrativa e dos Atos de Improbidade Administrativa ..   | 25        |
| <b>CAPÍTULO III .....</b>  | <b>27</b> |
| <b>3. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA</b>  | <b>27</b> |
| 3.1. Da aplicação da norma processual que se refere à Ação Civil Pública Para Atos de Improbidade Administrativa em Detrimento de Outras .....                   | 27        |
| 3.2. A legitimidade ativa para promoção da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa – Sujeito Passivo do Ato de Improbidade Administrativa ..... | 33        |
| 3.3. Da Legitimidade passiva de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa – Dos Sujeitos Ativos do Ato de Improbidade Administrativa .....                | 36        |
| 3.4. Da competência para processar e julgar a Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa .....   | 39        |
| 3.5. Do Rito Processual da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa .....  | 44        |
| 3.6. Da inexistência de limitação por parte do julgador para apreciar os fatos expostos e aplicar a sanção cabível.....  | 45        |
| 3.7. Da impossibilidade de efetuar transação.....  | 47        |
| 3.8. Da prescrição da Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa   | 47        |
| <b>CAPÍTULO IV.....</b>  | <b>49</b> |
| <b>4. DA RESPONSABILIZAÇÃO E SANÇÕES.....</b>  | <b>49</b> |
| 4.1. Reponsabilização pelo Ato de Improbidade Administrativa.....  | 49        |

|   |           |
|---|-----------|
| 4.2. Da independência das esferas penal, civil e administrativa e a responsabilização pelo ato de improbidade administrativa e da natureza das sanções..... | 50        |
| 4.1.2. Dos Atos de Improbidade Administrativa nos termos da lei 8429/92: responsabilização e sanções cabíveis .....   | 54        |
| 4.1.2.1. Dos atos de improbidade administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito, previstos no artigo 9º da Lei 8429/92. ....                            | 54        |
| 4.1.2.2. Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário previstos no artigo 10º da Lei 8429/92. ....                                  | 56        |
| 4.1.2.3. Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública previstos no artigo 11º da Lei 8429/92.....       | 58        |
| 4.2. Das Sanções Aplicáveis nos termos do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.....   | 59        |
| 4.3. Jurisprudência: entendimentos dos tribunais a respeito da aplicação das sanções nos termos da Lei de Improbidade Administrativa .....                  | 62        |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>  | <b>63</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA .....</b>   | <b>66</b> |

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo analisar a Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa, analisando as leis 8.429/92 e 7.347/85 e os princípios que estas representam e guardam.

Para realizar este estudo será necessário resgatar conceitos de direito material que importam diretamente ao objeto da presente, especialmente os princípios que regem a administração pública e os conceitos e diferenciações referentes aos agentes que podem ser envolvidos no tema.

Será avaliada a pertinência da aplicabilidade da Ação Civil Pública em virtude do Ato de Improbidade Administrativa em detrimento da Ação Popular.

Assim, serão estudados as normas e formas processuais, verificando os legitimados para figurar no pólo ativo e passivo da Ação Civil Pública, bem como os detalhes inerentes a esta espécie de ação à luz dos princípios da Lei de Improbidade Administrativa.

No bojo da presente estudaremos a competência não apenas para a propositura da demanda, mais também para aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa compreendendo suas limitações.

O trabalho será realizado sempre tendo em vista os julgamentos recentes proferidos pelos tribunais pátrios, a fim de avaliar a efetividade da aplicabilidade da lei da forma como ela foi proposta.

## CAPÍTULO I

### 1. DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS PRINCÍPIOS QUE A REGEM

#### 1. 1. Do conceito de Administração Pública

Para que possamos desenvolver o presente trabalho é preciso compreender o que se entende por “Administração Pública”.

Hely Lopes Meirelles leciona:

*Administração Pública – em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando a satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. <sup>1</sup>*

Assim, temos a atividade governamental que é política e discricionária e a administrativa, que é legalista, pois deve se realizar através de parâmetros definidos em lei, e ainda, utilizando os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles para esclarecer tem-se que “a administração é o instrumental que dispõe o Estado para pôr em prática as opções políticas do governo”. <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo:Malheiros. 35 ed. atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade e outros. 2009. p. 66

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo:Malheiros. 35 ed. atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade e outros. 2009. p. 66

## 1.2. Dos princípios que regem a administração pública.

Os princípios que regem a administração pública importam de forma direta ao objeto do presente estudo, haja vista que os mesmos são, como se verificará, restrições e limitações expressas à atuação do agente público.

É certo que a administração pública possui um regramento específico inclusive conta com algumas normas que a privilegiam pela condição que tem, especialmente primando pelo melhor para a sociedade e por isso esta se sobrepõe aos interesses particulares.

No mesmo passo existem algumas limitações a fim de que não haja abuso desses poderes nem tampouco seja utilizada a administração pública para privilégio de um ou alguns.

Essas limitações se configuram em verdadeiras restrições na atuação do agente público e da administração que se consolidam em fins e princípios, cuja inobservância pode importar nulidade nos atos da Administração *“O conjunto de prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares constitui o regime jurídico administrativo.”*<sup>3</sup>

Assim, tem-se no ordenamento jurídico que aplica-se à ceara do direito administrativo alguns princípios, alguns explícitos e outros implícitos, que são algumas restrições expressas na atuação no âmbito da administração pública.

---

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2008. 22 ed. p. 62

### 1.2.1. Princípio da legalidade.

O princípio da legalidade representa que a Administração Pública só pode agir e executar seus atos e observando os contornos definidos e permitidos em lei.

Verifica-se que ao contrário do que ocorre com o particular que, tem a liberdade de realizar apenas atos que a lei não proíba, a Administração Pública deve observar os preceitos que a lei estabelece de forma rigorosa.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo, o princípio da legalidade:

*é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele.<sup>4</sup>*

Tal princípio vem insculpido no artigo 5º, incisos II, XXXV e ainda no artigo 37 e 84, IV todos da Constituição Federal Brasileira.

*Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto depende de lei.<sup>5</sup>*

Importante mencionar que o princípio da legalidade guarda estreita relação com o controle realizado da Administração pelo Poder Judiciário, em que pese serem independentes os poderes, existe o limites que devem e precisam ser analisados a fim de coibir práticas danosas ao interesse público.

---

<sup>4</sup> MELO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo:Malheiros. 2.008. p. 202

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2008. 22 ed. p. 62

*O conceito corrente de interesse público se circunscreve a uma noção de que a Administrativa deve exercer suas funções voltada para beneficiar a coletividade, que é o fim último do Estado, de modo que envide esforços sempre no sentido de propiciar o bem-estar social em todos os seus segmentos, tais como dito, na saúde, na segurança, na educação, dentre outros tantos.<sup>6</sup>*

### **1.2.2. Supremacia do interesse público sobre o interesse privado.**

No bojo deste princípio é que se verifica a principal distinção entre o direito privado e o público que tem por finalidade proteger e primar pelo interesse público em detrimento do privado.

É fato que a distinção entre as normas de direito individual e de direito público são interpretadas de forma bastante controversa pois, no entendimento de alguns juristas existem regramentos de ordem pública e que se aplicam ao particular e também o contrário acontece, quando se trata especialmente de questões de segurança, saúde, etc.

O princípio da supremacia do interesse público sobre os individuais configura-se em verdade como verdadeiro fundamento para todo o direito público e vincula diretamente a Administração nas suas ações, sendo que sua inobservância representa desvio de poder ou desvio de finalidade, o que faz com que o ato praticado se torne totalmente ilegal.

Para Celso Bandeira de Melo :

*as pessoas administrativas não tem portanto disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria*

---

<sup>6</sup> LOUBET, Wilson Vieira. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a administração consensual.** Brasília: Consulex. 2.009. p.46

*esfera) em sua manifestação legislativa. Por isso, a Administração e a pessoa administrativa, autarquia, tem caráter instrumental*<sup>7</sup>

O princípio da supremacia do interesse público vem esculpido de forma expressa no artigo 2º, caput da lei 9.784/99, em seu parágrafo único, sendo irrenunciável.

Celso Antonio Bandeira de Mello, esclarece ainda que existem diversas manifestações concretas deste princípio na legislação em vigor, como por exemplo o princípio da função social da propriedade da defesa do consumidor, do meio ambiente (art. 270, III, V e VI), citando ainda os institutos da desapropriação e da requisição(art. 5º, XXXIV e XXV) que evidenciam de forma explícita a supremacia do interesse público sobre o particular<sup>8</sup>

### **1.2.3. Princípio da Impessoalidade**

O artigo 37, parágrafo 2º da Constituição Federal Brasileira de forma expressa e implicitamente encontra-se no parágrafo único do inciso III artigo 2º da lei 9748/99.

*(...) se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.*<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2008. 22 ed. p. 65 apud Celso Antonio Bandeira de Mello (2004:69)

<sup>8</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo:Malheiros. 2008. p. 96.

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo:Malheiros, 2.003, p. 204

Nos termos do princípio da impessoalidade é totalmente vedada a promoção pessoal das autoridades e servidores públicos, que muitas vezes se utilizam da máquina pública para tanto.

#### **1.2.4. Princípio da presunção de legitimidade ou de veracidade**

Este princípio também é conhecido por alguns juristas como sendo da “presunção de legalidade”, e configura-se na presunção de que todos os atos praticados pela administração pública são revestidos de legalidade, salvo prova em sentido contrário e ainda, que são certos e verdadeiros.

Como se observa a presunção admite prova em contrário e portanto é relativa e não absoluta, porém o ônus de provar é de quem o alega haja vista a presunção da veracidade.

#### **1.2.5. Princípio da Especialidade**

Decorre principalmente do princípio da legalidade, indisponibilidade do interesse público e da especialidade, consolidado na idéia da descentralização administrativa e melhor atendimento ao interesse público por conta disso.

A administração pública cria pessoas jurídicas pública administrativas para realizar uma prestação de serviços de forma mais eficiente, sendo certo que as entidades que representam tais serviços devem necessariamente se ater a finalidade pública a que se comprometem

### **1.2.6. Princípio do Controle ou Tutela**

Através do exercício do controle ou tutela a administração pública realiza a fiscalização das atividades que devem ser executadas com a observância e respeito à especialidade que representa e suas finalidades.

O princípio do controle ou tutela só pode ser exercido nos limites que a legislação permite, sem excessos.

### **1.2.7. Princípio da Autotutela**

O princípio da autotutela decorre do princípio da legalidade, e em seus termos a administração pode anular seus próprios atos, quando tenham sido realizados com inobservância a legalidade.

### **1.2.8. Princípio da hierarquia**

No âmbito administrativo da administração pública foram criadas regras definidas em lei inclusive, nos termos das quais existe uma relação de coordenação e subordinação, que devem ser respeitadas a fim de que haja organização e controle no interior da mesma.

### **1.2.9. Princípio da continuidade do serviço público**

O serviço público considerado essencial jamais pode ser interrompido, e em decorrência deste princípio é que decorre , segundo a autora Maria Sylvia Zanella Di

Pietro <sup>10</sup>, conseqüências importantes como: a proibição de greve nos serviços públicos; necessidade de institutos como a suplência, a delegação e a substituição para preencher as funções públicas temporariamente vagas; a impossibilidade, para quem contrata com a administração pública de invocar a *exceptio non adimplenti contractus* nos contratos que tenham por objeto a execução de serviço público; a faculdade que se reconhece à Administração de utilizar os equipamentos e instalações da empresa que com ela contrata, para assegurar a continuidade do serviço; com o mesmo objetivo, a possibilidade de encampação da concessão de serviço público.

### **1.2.10. Princípio da Publicidade**

O princípio da publicidade encontra previsão expressa no artigo 37 da Constituição Federal nos termos do qual todos os atos da administração pública devem ser divulgados e informados.

O artigo 5º da Constituição Federal traz em seu bojo ainda diversas previsões que confirmam e ao mesmo tempo restringem o princípio em comento, é o caso da proteção a intimidade e a defesa do interesse social, o que se verifica nos incisos X, na parte final do inciso XXXIII regulamentado pela lei 22.222/2005 e ainda deve ser observado o sigilo de informações que o é necessário para segurança do Estado e também dos atos processuais, conforme depreende do inciso LX do artigo supra.

Acerca do tema leciona Hely Lopes Meirelles:

*A publicidade, como princípio da administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade*

---

<sup>10</sup> In MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo:Malheiros, 2.003, p.69

*atinge, assim, os atos concluídos em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamento das licitações e contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais.<sup>11</sup>*

Ainda, discorre José Afonso da Silva também sobre o tema:

*A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo. Especialmente exige-se que se publiquem atos que devam surtir efeitos externos, fora dos órgãos da Administração.<sup>12</sup>*

Decorre desse princípio que todo cidadão tem direito a possuir acesso às informações a seu respeito e que estão sob o poder do ente público, podendo-se utilizar inclusive de remédios para tanto, como o habeas data ( artigo 5º, LXXII).

O direito a informação é assegurado independente do pagamento de taxas, conforme disposto no inciso XXXIV, artigo 5º, sendo ainda facultado a solicitação de correção caso as informações estejam erradas obviamente apresentando os documentos comprovantes das afirmações.

A publicidade possui relação com outros princípios norteadores do direito administrativo, especialmente a moralidade e finalidade.

---

<sup>11</sup> MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo:Malheiros. 35 ed. atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade e outros. 2009 p. 97.

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo:Malheiros. 21 ed. 2002. p. 649.

### 1.2.11. Princípio da moralidade administrativa

Os doutrinadores divergem a respeito da existência da moralidade como sendo um princípio, entendendo que teria o mesmo cunho subjetivo, porém entendemos que trata-se mesmo de um princípio.

Os atos do agente público devem ser norteados não apenas pela previsão legal, mas também atingir a finalidade a que se destina, que sempre deve ser o interesse da população.

Neste contexto, não basta apenas previsão legal para a realização de um ato, é preciso mais, que este atinja a finalidade como mencionado, e portanto é preciso que seja revestido de moral.

*a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa.<sup>13</sup>*

A lei 9.784/99 em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso IV prevê o princípio da moralidade, ao dispor:

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*(...)*

---

<sup>13</sup> WELTES, Henri. Le Contrôle Jurisdictionnel de La Moralité Administrative, Paris, 1929, PP. 74 e SS. Apud Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo:Malheiros. 35 ed. atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade e outros. 2009. p. 90

*IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;*

Assim, a moralidade administrativa deve sempre estar presente em todos os atos da administração, sob pena de os mesmos serem considerados inválidos, nulos e ineficazes e ainda, de o agente que praticou o ato responder por improbidade administrativa.

### **1.2.12. Princípio da razoabilidade e proporcionalidade**

O princípio da razoabilidade e proporcionalidade configura-se em mais uma forma de delimitar a ação da Administração pública, nos termos do qual seus funcionários e agentes em que pese poderem agir com discricionariedade e certa liberdade portanto, devem aplicar com razoabilidade e proporcionalidade os meios que necessitarem para atingirem os fins que pretendem, sempre obviamente tendo como objetivo a administração pública.

A Constituição do Estado de São Paulo, incluem como um dos princípios da administração pública o da razoabilidade, vem elencado no artigo 222:

*discricionariedade é a competência-dever de o administrador, no caso concreto após a interpretação, valorar, dentro de um critério de razoabilidade, e afastado de seus próprios Standards ou ideologias, portanto, dentro de um critério de razoabilidade geral, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma <sup>14</sup>*

O artigo 2º, parágrafo único, da Lei 9784/99, contém implicitamente em seu bojo os princípios em comento.

Ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*O princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, que impõe à Administração Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI); observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII); adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX); e também está previsto no artigo 29, § 2º, segundo o qual “os atos de instrução que exigem a atuação dos interessados devem realizar-se de modo menos oneroso para estes.”<sup>15</sup>*

Verifica-se portanto que a razoabilidade e a proporcionalidade estão diretamente relacionadas aos atos e a justificativa que os agentes da administração pública direta e indireta possuem para a realização dos mesmos, e impõe limites claramente à discricionariedade.

### **1.2.13. Princípio da Motivação**

O princípio da motivação vem esculpido no artigo 2º, caput da lei nº 9784/99 e no artigo 50 do mesmo diploma legal e além destes, em legislações esparsas.

O rol exposto é obrigatório, e deve ser observado e cumprido na realização dos atos pela administração pública, não exigindo porém forma, apenas é necessária a indicação clara dos motivos da decisão.

*O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está*

---

<sup>14</sup> FIQUEIREDO, Lucia Valle in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo:Atlas, 22 ed. 2.008, p.76.

<sup>15</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo:Atlas, 22 ed. 2.008, p.76-77.

*consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.<sup>16</sup>*

#### **1.2.14. Princípio da Eficiência**

O princípio da eficiência na administração pública deve-se ao objetivo de sempre obter-se os melhores resultados da melhor forma, que engloba não somente o modo como o agente público atua, mas também o modo como se organiza, estrutura e disciplina. (DI PIETRO:2.008).

O mestre Hely Lopes Meirelles descreve o princípio da eficiência como sendo:

*o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.<sup>17</sup>*

A luz do princípio da eficiência a conduta e os atos praticados pelo agente público deve representar o melhor sob o prisma da rapidez, de atender a finalidade e da forma.

#### **1.2.15. Princípio da Segurança Jurídica**

---

<sup>16</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo:Atlas, 22 ed. 2.008, p.77

<sup>17</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo:Malheiros, 2.003, p. 202

A segurança jurídica está elencada no artigo 2º , caput da lei 9.784/99, e representa a impossibilidade da administração pública aplicar novo entendimento sobre determinado tema às questões passadas, que podem prejudicar e gerar instabilidade certamente aos jurisdicionados.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece:

*Como participante da Comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de que resultou essa lei, permito-me afirmar que o objetivo da inclusão desse dispositivo foi o de vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da Administração Pública.<sup>18</sup>*

Fica vedado portanto a aplicação retroativa de nova interpretação, a fim de garantir a segurança jurídica.

#### **1.2.16. Princípio da Finalidade**

Através do princípio da finalidade, que vem esculpido no artigo 37 da Carta Magna brasileira, no caput e parágrafo 1º, o administrador público só pode praticar o ato para atingir o fim legal, que diz respeito não apenas na observância da legislação mas também ao interesse público.

*Assim, o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência a finalidade de cada qual. Isto é, cumpre-lhe cingir-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que o interesse público, mas também à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução. Assim, há desvio de poder e, em conseqüência, nulidade do ato, por violação da finalidade legal, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública*

---

<sup>18</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo:Atlas, 22 ed. 2.008, p.80

*quanto naqueles em que “o fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato”<sup>19</sup>*

O doutrinador Hely Lopes Meirelles classifica esse princípio como sendo “princípio da impessoalidade ou finalidade”, pois, conforme seu entendimento o princípio da impessoalidade é na verdade o próprio princípio da finalidade, pois o administrador deve praticar o ato exclusivamente para sua finalidade definida em lei e de forma totalmente impessoal. (MEIRELLES:2009)

Assim de acordo com o princípio da finalidade o ato deve ser praticado observando-se o interesse público, a previsão legal e de forma impessoal.

---

<sup>19</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo:Malheiros, 2.003, p.107

## CAPÍTULO II

### 2. DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

#### 2.1. Da Probidade Administrativa

O conceito de probidade administrativa não é tão simples de se definir, haja vista que o mesmo está relacionado com noções que são subjetivas, especialmente a moralidade, que foi incluída como princípio do direito administrativo já citado no capítulo anterior.

Fato é que a probidade administrativa é a conduta esperada do agente político que está à frente da administração pública, devendo agir com honestidade, retidão, dentro dos contornos da legislação, com transparência nas condutas e sempre em prol do bem da sociedade em detrimento de qualquer outro.

. Hely Lopes Meirelles leciona:

*O dever de probidade está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimidade de seus atos. O velho e esquecido conceito romano do probus e do improbus administrador público está presente na nossa legislação administrativa, como também na Constituição da República, que pune a improbidade administrativa com sanções políticas administrativas e penais (...)<sup>20</sup>.*

Parece basicamente, um resumo dos princípios já expostos, e na verdade o é, pois, o agente probo, é aquele que respeita e tem por base a retidão de conduta e para tanto não pode perder de vista os princípios e regramentos para tanto.

---

<sup>20</sup> **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade e outros. São Paulo:Malheiros. 35 ed. 2.009. p. 110

## 2.2. Da Improbidade Administrativa e dos Atos de Improbidade Administrativa

No Brasil ao longo de vários anos vem se construindo uma forma de coibir que o agente público se desvie da conduta de probidade, e com a evolução jurídica dos conceitos e infelizmente, com base na experiência do país com atos contrários à finalidade da administração pública, que é o maior interesse da sociedade, ou seja, exatamente o inverso de probidade administrativa

A Constituição Federal dispõe no artigo 37:

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

*(...)*

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

A fim de dar efetividade à norma constitucional, em 02 de junho de 1.992 entrou em vigor a lei 8.429, mais conhecida como “Lei de Improbidade Administrativa” na qual são definidos os atos reconhecidos como sendo de improbidade administrativa.

Neste contexto:

*Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo ao erário público.<sup>21</sup>*

---

<sup>21</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 20 ed. Atlas:São Paulo. 2.006. p. 343

*Assim, improbidade administrativa consiste na incorreção no trato da coisa pública, no descumprimento dos princípios que regem e norteiam a administração pública, implicando a <sup>22</sup>“idéia de violação de preceitos legais e/ou morais que vinculam a atividade dos agentes públicos, violação intencional ou involuntária, dolosa ou culposa.”<sup>23</sup>*

É preciso analisar cada caso concreto, haja vista que nem todo ato gerador de dano pode ser descrito e reconhecido como um ato de improbidade administrativa, razão pela qual preocupou-se o legislador em dispor na lei de improbidade de forma detalhada tais previsões.

*Preocupou-se o legislador em fazer a seguinte distinção: aquele que auferir vantagem indevida, causando ou não prejuízo ao erário; aquele que apenas causa prejuízo ao erário; e aquele que viola os princípios regentes na administração Pública. Vale dizer, o ato de improbidade administrativa é aquele que atenta contra a probidade, porque ilegal, imoral e desonesto, ou seja, praticado com má-fé, visando burlar regras, auferir vantagens indevidas ou lesar o patrimônio público. <sup>24</sup>*

A improbidade administrativa configura-se portanto nos atos que atentam contra os princípios basilares da administração pública, que atualmente são amplamente estudados e pormenorizadamente descritos pela doutrina e encontram-se de forma explícita e implícita na legislação pátria, conforme já estudado no capítulo I da presente.

---

<sup>22</sup> SOUZA, Motauri Ciocchetti. **Interesses difusos em espécie**. São Paulo: Saraiva.2000: P. 95.

<sup>23</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa – observações sobre a Lei 8.429/92**, Porto Alegre: Ed. Síntese. 1997. p. 56.

<sup>24</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa, teoria e prática**. São Paulo: JH Mizuno. 2011. p.110/111

## CAPÍTULO III

### 3. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

#### 3.1. Da aplicação da norma processual que se refere à Ação Civil Pública Para Atos de Improbidade Administrativa em Detrimento de Outras

Muito se discutiu a respeito do cabimento e competência da utilização da Ação Civil Pública como meio de defesa da probidade administrativa.

Atualmente ainda existem juristas que discutem acerca da natureza pura da Ação Civil Pública neste caso, uma vez que a própria lei de improbidade administrativa dispõe acerca dos procedimentos para apuração e concretização das sanções dos atos de improbidade administrativa.

Alguns entendem que trata-se de uma ação autônoma e própria que deveria denominar-se “Ação de Improbidade Administrativa” pura e simplesmente, outros entendem que cabe para apuração tanto a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, como também a Ação Popular, objeto da lei 4.717/65.

*Foram criadas a ação civil pública, a ação popular e a ação de improbidade administrativa. Essas denominações são empregadas com a finalidade de identificar a tutela processual correspondente ao objeto e ao procedimento especialmente reservado para cada uma delas.*<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa, teoria e prática**. São Paulo: JH Mizuno. 2011, p. 325

Verifique-se que o entendimento supra transcrito do autor Simão Calil é no sentido de que tratam-se de meios processuais distintos, sendo certo que o mesmo autor suscita a dúvida e a pertinência da aplicação de cada um desses instrumentos, observando principalmente os efeitos que cada uma pode gerar.

Diante desse contexto é possível verificar que a grande questão que envolve a aplicabilidade de cada medida estaria subordinada ao efeito prático de cada uma.

Hugo Nigro Mazzili, traça em linhas gerais e bastante didáticas algumas diferenças que merecem destaque entre a Ação Civil Pública e a Ação Popular.

*Distinguem-se ação popular e ação civil pública: a) legitimação ativa – na primeira, legitimado ativo é o cidadão; nesta, há vários colegitimados ativos, como o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno, as entidades da administração indireta, as fundações, as ações civis etc.; b) legitimação passiva – a ação civil pública não deverá necessariamente ser proposta contra os mesmos legitimados passivos da ação popular; c) o objeto – enquanto o objeto da ação popular é mais limitado, maior gama de interesses pode ser tutelada na ação civil pública; d) pedido – conseqüentemente, na ação civil pública o pedido pode ser mais amplo, pois não se limita à anulação do ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio cultural.* <sup>26</sup>

Acerca dos efeitos e distinções ensina Calil Simão:

*A ação popular, por exemplo, visa anular ato lesivo e ressarcir o patrimônio público. Não pode ir além disso. Não pode, portanto, pretender uma pretensão meramente declaratória. De igual forma, não se vê para tutelar apenas um pedido de obrigação de fazer ou não fazer. Sobre o tema, Teori Albino Zavascki, entende que a tutela via ação popular pode pretender a reparação in natura o resultado prático equivalente (cf. CPC, art. 461). Já a ação civil pública visa à proteção do patrimônio público em sentido muito amplo. Segundo a*

---

<sup>26</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo:Saraiva. 22 ed. rev., ampl. E atu. 2.009. p.147/148

*esmagadora doutrina (cf. Fredie Didier Jr. E Hermes Zaneti Jr., José Marcelo Menezes Vigliar, Rodolfo Camargo Mancuso, Hugo Nigro Mazzili, entre outros), admite-se nesta ação, todos os pedidos (anulatório, declaratório, condenatório, mandamental, p. ex).<sup>27</sup>*

Assim, cada instrumento processual utilizado possui um bem jurídico que pode por ele ser abrangido e tutelado, entendendo alguns autores que a ação civil pública é uma ação independente, própria, vez que tem a finalidade e objeto específico de punir o político corrupto, apresentando ainda em seu bojo as sanções e meios procedimentais/processuais para tanto, nesse contexto também “a ação de improbidade administrativa é pública, pois é dirigida ao Estado: ao detentor da tutela. Por outro lado, não é e nem poderia ser civil, pois essa classificação é de direito material”.<sup>28</sup>

Questão relevante que é soerguida nesse contexto é a abrangência da norma processual da ação civil pública e da ação popular, sendo que especialmente no que concerne a ação civil pública, é de que esta não poderia abarcar um procedimento especial, como é o caso do regramento da Lei de Improbidade Administrativa, apresentando regras que não são compatíveis entre si, as quais elenca o autor Pedro da Silva Dinamarco<sup>29</sup> e reproduzimos de forma simplificada e pontual conforme o entendimento deste:

- A destinação do objeto da condenação, que na ação condenatória (Improbidade Administrativa) determina a reversão em favor do prejudicado, enquanto que nos termos da Lei de Ação Civil Pública tais valores seriam destinados ao fundo conforme o artigo 13 desta, sendo incompatível e

---

<sup>27</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa, teoria e prática**. São Paulo: JH Mizuno. 2011. p. 614

<sup>28</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa, teoria e prática**. São Paulo: JH Mizuno. 2011. p. 326.

<sup>29</sup> DINAMARCO, Pedro Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva. 2.001, p. 283-285

obrigando a extinção nos termos do art. 292, inc. III do Código de Processo Civil.

- Ainda, nos termos da Lei de Improbidade quando a Ação for manejada pelo Ministério Público a pessoa Jurídica que está sendo analisado, pode abster-se de contestar e pode atuar ao lado do Autor no pólo ativo, sendo que tal cenário não é possível no bojo da Ação Civil Pública
- Outra divergência é no sentido de que na Ação Civil Pública é outorgada a possibilidade de transação, enquanto que nos termos da Lei de Improbidade administrativa é totalmente proibida a realização de transação.

Como se vê a divergência doutrinária versa não apenas sobre a incompatibilidade da utilização das vias da Ação Civil Pública, mas também soerguem alguns autores, a independência procedimental e efeitos de sentença posteriores de cada uma das ações, chegando vários a entender que a ação a ser manejada em virtude de ato de improbidade seria pura e simplesmente “Ação Por ato de Improbidade Administrativa” e aí sim, seriam seguidas as regras processuais expostas no contexto dessa Ação e não haveriam impedimentos, limites ou imposições para tanto.

O entendimento até agora exposto não se coaduna com o entendimento dos nossos Tribunais atualmente, que compreendem pacificamente ser passível de Ação Civil Pública em virtude de ato de improbidade administrativa.

Mencione-se que o dano ao erário, a lesão ela ofende uma quantidade incontável de pessoas, cidadãos, trabalhadores que se sentem totalmente ofendidos pela postura desses maus gestores, mas que em contrapartida não podem nada fazer, em virtude de vários fatores de ordem econômico social inclusive.

Neste contexto é preciso ter em mente a legitimação do Ministério Público para Atuar em defesa do erário público decorre dos interesses neles envolvidos que atingem o cidadão que não pode ser prejudicado pela inércia eventualmente do Órgão Público

A Constituição Federal no artigo 129, em seu inciso III traz uma ampliação da Ação Civil Pública, prevendo a “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” tendo sido ampliado o artigo 1º da Lei 7.347/85, abrangendo as ações de responsabilidade por danos causados “a qualquer outro interesse difuso e coletivo” (DI PIETRO:2008).

A Lei de Improbidade Administrativa prevê a possibilidade, através da Ação Civil Pública de promover Ação de Seqüestro e de perda de bens na defesa do patrimônio público, conforme previsão dos artigos 7º e 16; e ainda, de realizar a ação de reparação de danos em defesa do patrimônio público, nos termos dos artigos 17 e 18, que é a ação conhecida como Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa.(MAZZILLI: 2009)

*A ação civil pública é o instrumento adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio público por ato de improbidade, quanto a aplicação das sanções do art. 37, §4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular<sup>30</sup>*

A jurisprudência dos tribunais e a doutrina estão pacificando que a ação civil pública é o instrumento processual que deve ser utilizado na defesa da probidade administrativa, observando o que dispuser a Lei de Improbidade Administrativa e o

---

<sup>30</sup> FREITAS, Juárez. **Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação.** Revista da Informação Legislativa, nº 129, p. 51. Brasília:Senado Federal, 1996 in MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo:Atlas. 20 ed. 2006. p. 346.

que essa não contrariar. Neste sentido, Di Pietro “*Vem-se firmando o entendimento de que a ação judicial cabível para apurar e punir os atos de improbidade tem a natureza de ação civil pública, sendo-lhe cabível no que não contrariar disposições específicas da lei de improbidade a Lei nº 7.347, de 24-7-85.*”<sup>31</sup>

*Conclui-se, portanto, que a Lei de Ação Civil Pública é a lei processual, pelo que a hipótese motivadora da ação e possibilitadora da condenação por ato de improbidade administrativa se baseia nas disposições da Lei nº 8.429/92, norma substantiva, de direito material que foi editada para regulamentar as sanções previstas constitucionalmente no art. 37, § 4º, da Constituição Federal (...)*<sup>32</sup>

Importante mencionar entendimento diametralmente contrário a todo o exposto, que é manifestado por Pedro da Silva Dinamarco, em sua obra Ação Civil Pública, onde o autor põe que, no seu entendimento, são incompatíveis entre si os mandamentos expostos na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei da Ação Civil Pública, não se prestando esta última à defesa do erário público, o que seria inconstitucional. (DINAMARCO:2.001)

Superada a questão referente a divergência quanto a aplicabilidade da Ação Civil Pública, que doutrinária e jurisprudencialmente vem sido aceita como sendo o meio processual adequado para buscar efetividade da Lei de Improbidade Administrativa, especialmente ao artigo 37, §4º da Carta Magna, procederemos no estudo analisando as características referentes aos seus sujeitos, legitimados e procedimentos.

---

<sup>31</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanello. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 21 ed. 2008. p. 787.

<sup>32</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 20 ed. Atlas: São Paulo. 2.006. p. 347/348

### 3.2. A legitimidade ativa para promoção da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa – Sujeito Passivo do Ato de Improbidade Administrativa

A Legitimação Ativa para promoção da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa vem exposta no artigo 17 da lei 8.429/92 sendo outorgada expressamente ao Ministério Público ou à pessoa jurídica interessada, essas elencadas no artigo 1º do mesmo diploma legal.

*A legitimidade ativa cabe ao Ministério Público ou à pessoa jurídica interessada (uma das definidas no artigo 1º), dentro de trinta dias da efetivação da medida cautela (art. 17). Proposta a ação, é expressamente vedada pelo artigo 17, § 1, a transação, acordo ou conciliação. A norma se justifica pela relevância do patrimônio público, seja econômico, seja moral, seja protegido pela ação de improbidade. Trata-se da aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público.<sup>33</sup>;*

Acerca da redação do artigo 1º esclarece Maria Sylvia Zanella di Pietro:

*Pelo dispositivo legal, verifica-se que o sujeito passivo abrange todas as pessoas jurídicas públicas políticas (União, Estado, Distrito Federal e Municípios); os órgãos dos três poderes do Estado; a administração direta e indireta (esta de economia mista); as empresas que, mesmo não integrando a administração indireta e não tendo a qualidade de sociedade de economia mista ou empresa pública, pertencem ao Poder Público, porque a ele foram incorporadas; e também as empresas para cuja criação o erário público concorreu com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual. É evidente que neste último caso, trata-se de empresas que estão sob controle direto ou indireto do Poder Público, pois, de outro modo não teria sentido o Estado contribuir com parcela tão significativa para a formação do patrimônio da entidade e deixar seu controle nas mãos do particular, em um ato de liberalidade inadmissível quando se trata de dinheiro público. Neste último caso, a natureza jurídica da entidade não é tão relevante para fins de*

---

<sup>33</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 21 ed. 2008. p. 789

*proteção da lei como o fato de ela administrar parcela do patrimônio público.*<sup>34</sup>

Houve grande divergência no passado, como já mencionado, acerca da legitimação do Ministério Público para atuar no pólo ativo da Ação de Improbidade Administrativa, sob a fundamentação de que o artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública que não incluía como interesse a tutela do patrimônio público, o que já foi superado pela doutrina e jurisprudência, vez que a tutela dos interesses sociais indisponíveis está elencada no rol das atribuições da Instituição do Ministério Público (SOUZA:2011).

Acerca do tema o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento no sentido da legitimidade ativa do Ministério Público para promover a Ação de Improbidade Administrativa.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 12 DA LEI N. 8.429/1992. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. **LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO.** 3. **AUSÊNCIA DE VÍCIO FORMAL NA EDIÇÃO DA LEI N. 8.429/1992.** PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 545466 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-117 DIVULG 17-06-2011 PUBLIC 20-06-2011 EMENT VOL-02547-01 PP-00140)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O FIM DE APURAR A PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PARTE DE MAGISTRADO. POSSIBILIDADE.

---

<sup>34</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 21 ed. 2008. p. 774

SÚMULA N. 83 DO STJ. ARTIGOS 9º, 10º E 11 DA LEI N. 8.429/1992 NÃO PREQUESTIONADOS, BEM COMO OS ARTIGOS 29 A 45 DA LC N. 35/1979.

SÚMULA N. 211 DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. "ESTA CORTE SUPERIOR TEM POSICIONAMENTO PACÍFICO NO SENTIDO DE QUE NÃO EXISTE NORMA VIGENTE QUE DESQUALIFIQUE OS AGENTES POLÍTICOS - INCLUINDO OS MAGISTRADOS - DA POSSIBILIDADE DE FIGURAR COMO PARTE LEGÍTIMA NO PÓLO PASSIVO DE AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA" (AGRG NO RESP 1127541/RN, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE 11/11/2010). NO MESMO SENTIDO, DENTRE OUTROS: EDCL NO AGRG NA AIA 26/SP, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, CORTE ESPECIAL, DJE 01/07/2009; RESP 1127182/RN, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 15/10/2010.

2. OUTROSSIM, É PACÍFICO O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, NO SENTIDO DE QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL TEM LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A INSTAURAÇÃO DO RESPECTIVO INQUÉRITO CIVIL, MESMO QUE EM FACE DE MAGISTRADO. A ESSE RESPEITO: RESP 783.823/GO, REL.

MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE 26/05/2008; RESP 861.566/GO, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE 23/04/2008;

RESP 695.718/SP, REL. MINISTRO JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/09/2005.

3. CONSIDERANDO AS RAZÕES DE DECIDIR DO ACÓRDÃO A QUO, OBSERVA-SE QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM PRONUNCIOU-SE, DE FORMA SUFICIENTE, CLARA, COERENTE E FUNDAMENTADA, SOBRE OS PONTOS QUE CONSIDEROU RELEVANTES, NÃO NECESSITANDO, POR ISSO, INTEGRAR SEUS FUNDAMENTOS. ASSIM, NÃO HÁ FALAR EM VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC.

4. NO QUE SE REFERE À ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 29 A 45 DA LC N. 35/1979, IMPENDE SALIENTAR QUE, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, NÃO SE INDICA COM A PRECISÃO NECESSÁRIA O PORQUÊ QUE SE ENTENDE VIOLADOS TODOS ESSES ARTIGOS, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO ESPECIAL NÃO MERECE CONHECIMENTO NESSA PARTE, EM RAZÃO DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NA SÚMULA N. 284 DO STF. ACRESCENTA-SE, DE TODA SORTE, QUE TAMBÉM NÃO SE OBSERVA, NO ACÓRDÃO A QUO, O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTANTE DESSOS ARTIGOS, PRINCIPALMENTE, SE CONSIDERADO O FATO DE QUE A CONTROVÉRSIA COLOCADA A JULGAMENTO PERANTE A CORTE LOCAL FOI RESOLVIDA COM APOIO EM QUADRO NORMATIVO-JURÍDICO QUE NÃO SOFRE INFLUÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LOMAN.

5. NO QUE PERTINE À PRETENSÃO RELACIONADA AOS ARTIGOS 9º, 10º E 11 DA LEI N. 8.429/1992, INCIDE O ENTENDIMENTO CONDIDO NA SÚMULA N. 211 DO STJ, PORQUANTO NÃO SE VERIFICA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CORRELATA.

6. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(AGRG NO AG 1338058/MG, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 05/04/2011, DJE 08/04/2011)

Imperioso mencionar que o Ministério Público sempre deverá atuar no Pólo Ativo da Ação, mesmo quando quem a promover seja entidade lesada, nos termos da Lei de Ação Civil Pública “O Ministério Público não sendo autor, funcionará sempre como fiscal da lei (art. 5º, §1º). Pode outrossim, estabelecer-se litisconsórcio facultativo entre Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados (§5º)”<sup>35</sup>

### **3.3. Da Legitimidade passiva de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa – Dos Sujeitos Ativos do Ato de Improbidade Administrativa**

Os sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa são, nos termos da Lei de Improbidade, o agente público (estes descritos no artigo 1º da Lei 8.429/92) e o terceiro, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal, definido como aquele que “mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

*Considera-se sujeito ativo do ato de improbidade administrativa aquele que direta ou indiretamente realiza o núcleo do tipo legal incriminador. Vale dizer, é a pessoa que contraria o comando legal, mediante um comportamento omissivo ou comissivo. São sujeitos ativos o autor, o coautor, o partícipe autor imediato.*

---

<sup>35</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Volume III.** Rio de Janeiro:Forense. 2.007. p. 542.

(...)

*Autor é aquele que executa diretamente o núcleo do tipo (ou a conduta típica). É quem tem condições materiais para isso. Autor mediato é aquele que se vale de outra pessoa para praticar o núcleo do tipo. Nesse caso a pessoa que realiza a conduta típica age sem culpabilidade (autor imediato).<sup>36</sup>*

Agente público, para Maria Sylvia Zanello Di Pietro é “*toda pessoa física que presta serviços ao estado e às pessoas Jurídicas da Administração Indireta*”<sup>37</sup>, sendo que estes se dividem em quatro categorias, detalhando os que se enquadram em cada uma delas:

*(a) (agentes políticos (parlamentares de todos os níveis chefes do poder Executivo federal, estadual e municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); (b) os servidores públicos (pessoas com vínculo empregatício, estatutário ou contratual, com o Estado); (c) os militares (que também tem vínculo estatutário, embora referidos na Constituição fora da seção referente aos servidores públicos);e (d) os particulares em colaboração com o poder Público (que atuam sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente. .<sup>38</sup>*

Ensina Motauri Ciochetti de Souza:

*Assim, enquanto nas hipóteses do parágrafo único a responsabilidade patrimonial estará restrita “à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”, nos casos previstos no caput não haverá idêntica limitação.*

*Destarte, os princípios da lei de improbidade administrativa que visam a obter a reparação da lesão pecuniária somente poderão ser aplicados, nas hipóteses do parágrafo único, nos limites necessários para que ocorra o ressarcimento do percentual contributivo dos cofres públicos para a constituição ou manutenção da entidade.*

(...)

*Quanto ao remanescente, sua tutela deverá ser feita por intermédio do direito comum.<sup>39</sup>*

<sup>36</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa, teoria e prática**. São Paulo: JH Mizuno. 2011. p.141.

<sup>37</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 21 ed. 2008. p. 485

<sup>38</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 21 ed. 2008. p. 775

<sup>39</sup> SOUZA, Motauri Ciochetti de. **Interesses Difusos em Espécie**. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 98.

Neste diapasão, será importante observar a questão numérica no que se refere a contribuição do Poder Público, haja vista que este é o limite que pode ser reclamado pela via da Lei 8.429/92, sendo ainda a responsabilização adstrita ao campo patrimonial, não abrangendo as demais sanções previstas na lei em comento, tal como perda da função pública, multa civil, entre outros que se aplicam geralmente. (MOTAURI:2000)

Importante observar que os membros do Poder Judiciário, Magistrados e Membros do Ministério Público não podem sofrer a sanção de perda da função através da Lei de Improbidade Administrativa, vez que para estes existem regramentos e procedimentos específicos. (MOTAURI: 2000)

*Se o sujeito ativo imediato da improbidade é o Estado, não se pode descartar do âmbito legal as hipóteses em que os atos legislativos ou judiciários atentem contra as exigências da honestidade 'lato sensu' dos agentes públicos, pois semelhante restrição apenas proporcionaria maior campo jurídico à impunidade daqueles que atuam criminosamente em detrimento do erário, dos interesses estatais e da sociedade, deteriorando a imagem do Estado no meio comunitário.<sup>40</sup>*

Neste sentido:

**ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MAGISTRADOS. AGENTES POLÍTICOS VS. AGENTES NÃO POLÍTICOS. DICOTOMIA IRRELEVANTE PARA A ESPÉCIE. COMPATIBILIDADE ENTRE REGIME ESPECIAL DE RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCEITO ABRANGENTE DO ART. 2º DA LEI N. 8.429/92.**

**1. Sejam considerados agentes comuns, sejam considerados agentes políticos, a Lei n. 8.429/92 é plenamente incidente em face de magistrados por atos alegadamente ímprobos que**

---

<sup>40</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa – observações sobre a Lei 8.429/92**, Porto Alegre: Ed. Síntese. 1997 P. 69

**tenham sido cometidos em razão do exercício de seu mister legal.**

2. *Em primeiro lugar porque, admitindo tratar-se de agentes políticos, esta Corte Superior firmou seu entendimento pela possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face dos mesmos, 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, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente. Precedente.*

3. *Em segundo lugar porque, admitindo tratar-se de agentes não políticos, o conceito de "agente público" previsto no art. 2º da Lei n. 8.429/92 é amplo o suficiente para albergar os magistrados, especialmente, se, no exercício da função judicante, eles praticarem condutas enquadráveis, em tese, pelos arts. 9º, 10 e 11 daquele diploma normativo.*

4. *Despiciendo, portanto, adentrar, aqui, longa controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca do enquadramento de juízes como agentes políticos, pois, na espécie, esta discussão demonstra-se irrelevante.*

5. *Recurso especial provido. Embargos de declaração de fls. 436/438 (e-STJ) prejudicados (REsp 1127182/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010).*

### **3.4. Da competência para processar e julgar a Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa**

Nas ações civil públicas que tiverem por objeto atos de improbidade administrativa não há a previsão de foro por prerrogativa de função, sendo a competência para processar e julgar dos Juízes de Primeiro Grau.

No que concerne aos crimes comuns, especialmente aos reconhecidos como sendo crime de responsabilidade, aplica-se **ao agente público**, a prerrogativa do foro em virtude da função por ele ocupada, nos termos do que dispõe a Constituição Federal e eventualmente, de cada Estado o que não se estende aos atos de improbidade, "*salvo se o pedido envolver perda de cargo ou suspensão de direitos*

*políticos de autoridade para que a Constituição tenha estabelecido foro especial para a decretação dessas medidas."* <sup>41</sup>

A aplicação da lei 8.429/92 ao Presidente da República, vez que o artigo 85, inciso V da Carta Magna dispõe que “*constituem crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração*”, sendo assim as as averiguações de seus atos e as sanções deste decorrentes encontram previsão na Constituição Federal, mais especificamente nos artigos 85 (já mencionado) e 86, sendo os chamados crimes de responsabilidade. (Motauri:2000).

O artigo 102, I, b, da Constituição Federal definiu de uma vez por todas a questão acerca da competência para originária para julgar os crimes de responsabilidade, vindo a revogar a Súmula 394.

Dispõe o referido artigo:

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;*

*Em suma, ao revogar sua súm. N. 394, o Supremo Tribunal Federal corretamente passou a entender que “a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Também pesou o fato de que a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como*

---

<sup>41</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 295.

*expressa na Constituição Brasileira, mesmo para os fins que se encontra no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no Direito Constitucional comparado. Menos ainda, ainda para exercentes de cargos ou mandatos. Ademais as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são também, os exercentes de tais cargos ou mandatos.*<sup>42</sup>

Ainda a competência manifesta-se o Supremo Tribunal Federal:

*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 seqüência 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***

---

<sup>42</sup> Inq. N. 687-SP QO, voto do Min. Sydney Sanches, **Informativo** STF, 159 in MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** São Paulo:Saraiva. 22 ed. rev., ampl. E atu. 2.009. p.294

**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, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES (ART.38,IV,b, DO RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2007, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094 RTJ VOL-00211- PP-00058)**

**E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXTEMPORANEIDADE - IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONSUBSTANCIADOR DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, SEM POSTERIOR RATIFICAÇÃO (CPC, ART. 498, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/2001) - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A AGENTES POLÍTICOS QUE DISPÕEM DE PRERROGATIVA DE FORO EM MATÉRIA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - TRASLADO INCOMPLETO - CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE OFÍCIO, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - DESCABIMENTO - AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES -**

ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, INCISOS LIV E LV DA CARTA POLÍTICA - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura ou oposição tardia -, a conseqüência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. - Sem que a parte agravante promova a integral formação do instrumento, com a apresentação de todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente, torna-se inviável conhecer do recurso de agravo. - Não se revela aplicável o princípio "jura novit curia" ao julgamento do recurso extraordinário, sendo vedado, ao Supremo Tribunal Federal, quando do exame do apelo extremo, apreciar questões que não tenham sido analisadas, de modo expresse, na decisão recorrida. Precedentes. - Esta Suprema Corte tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Precedentes. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório. O recurso extraordinário não permite que se reexaminem, nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória (RTJ 161/992 - RTJ 186/703). É que o pronunciamento do Tribunal "a quo" sobre matéria de fato reveste-se de inteira soberania (RTJ 152/612 - RTJ 153/1019 - RTJ 158/693). Precedentes.

(AI 653882 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-08 PP-01558 RTJ VOL-00206-01 PP-00438 RT v. 97, n. 877, 2008, p. 121-132)

### 3.5. Do Rito Processual da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa

O rito processual que deverá ser observado na Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa é o Rito Ordinário, conforme determinado pelos artigos 16 e 17, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa que dispõe que “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”.

A medida cautelar supra citada refere-se ao seqüestro de bens, que visa atribuir maior efetividade em caso de haver uma condenação final.

É fato que não é obrigatória a propositura da medida cautelar, podem ser intentada diretamente a ação principal e se houverem efetivos indícios no bojo dessa poderá ser requerido o seqüestro de bens, para garantir a efetiva finalidade da ação, entendimento do qual comunga Hugo Nigro Mazzili “*Quanto ao pedido de indisponibilidade de bens do agente público não precisa ser formulado por meio de uma ação cautelar autônoma, pode ser apresentado no bojo da ação civil publica de responsabilidade*”<sup>43</sup>.

Importante mencionar que para a propositura da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa não é necessário a existência de prova pré-constituída, é preciso apenas que existam elementos suficientes que demonstrem a autoria e materialidade (MAZZILI: 2009).

---

<sup>43</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo:Saraiva. 22 ed. rev., ampl. E atu. 2.009.p. 209.

Como todo procedimento em nosso Ordenamento jurídico deverá ser garantido, no bojo da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa será respeitado e garantido o contraditório e a ampla defesa.

### **3.6. Da inexistência de limitação por parte do julgador para apreciar os fatos expostos e aplicar a sanção cabível**

Aplica-se à Ação Civil Pública as normas de Direito Processual Civil, dentre elas a hipótese de o julgador avaliar através dos fatos detalhadamente expostos os limites da sanção cabível, ainda que esta não tenha expressamente sido solicitada.

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.*

*NEPOTISMO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ART. 17, §§ 7º E 8º, DA LIA. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.*

*1. EM SE TRATANDO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, O MAGISTRADO NÃO FICA ADSTRITO AOS PEDIDOS FORMULADOS PELO AUTOR.*

*2. CONFORME ENTENDE A JURISPRUDÊNCIA, BASTA QUE O AUTOR FAÇA UMA DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E IMPUTAÇÕES DOS RÉUS, SEM NECESSIDADE DE DESCREVER EM MINÚCIAS OS COMPORTAMENTOS E AS SANÇÕES DEVIDAS A CADA AGENTE. ESSA É A EXATA COMPREENSÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ROMANO JURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM DABO TIBI IUS, EM QUE AS LEIS SÃO DO CONHECIMENTO DO JUIZ, BASTANDO QUE AS PARTES LHE APRESENTEM OS FATOS. (RESP 1.192.583/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.8.2010, DJE 8.9.2010.)*

*3. SE A PETIÇÃO CONTIVER A NARRATIVA DOS FATOS CONFIGURADORES, EM TESE, DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NÃO SE CONFIGURA INÉPCIA DA INICIAL. SOB PENA DE Esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, sobretudo quando a descrição dos fatos é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de*

**DEFESA. (NESSE SENTIDO: RESP 964.920/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 28.10.2008, DJE 13.3.2009.)** 4. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL A QUO RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE SERVIDOR POR JUÍZA, SUA ESPOSA, PARA EFETUAR OS SERVIÇOS DE SEGURANÇA PARA ELA.

5. O ATO DE FAVORECIMENTO DO MARIDO PELA JUÍZA IMPORTA, NECESSARIAMENTE, EM VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE – JÁ QUE PRIVILEGIADOS INTERESSES INDIVIDUAIS EM DETRIMENTO DO INTERESSE COLETIVO. É TAMBÉM DISSONANTE COM O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, POIS FERE O SENSO COMUM IMAGINAR QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POSSA SER TRANSFORMADA EM UM NEGÓCIO DE FAMÍLIA. (NESSE SENTIDO: GARCIA, EMERSON. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, 4ª EDIÇÃO, RIO DE JANEIRO: LUMEN JURIS, 2008 PÁGS. 401-407).

6. "A PRÁTICA DE NEPOTISMO ENCERRA GRAVE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E, NESSA MEDIDA, CONFIGURA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NOS MOLDES PRECONIZADOS PELO ART. 11 DA LEI 8.429/1992." (RESP 1.009.926/SC, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 17.12.2009, DJE 10.2.2010).

7. IN CASU, VERIFICA-SE A CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 17, §§ 7º E 8º, DA LEI N. 8.429/92, PORQUE HÁ, EM TESE, A REALIZAÇÃO DE CONDUTA VIOLADORA DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A SER APURADA NO ÂMAGO DO PROCESSO, SOBRE O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AGRG NO RESP 1204965/MT, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 02/12/2010, DJE 14/12/2010)

Ainda:

*A sentença de procedência pode deflagrar uma linha considerável de conseqüências. Obrigatoriamente, dela seguem: a nulificação do ato de improbidade administrativa; a determinação de reparação dos danos ou a decretação da perda dos bens havidos, ilícitamente (em favor de pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito), conforme o caso; se, por qualquer razão, impossível ou desvantajosa a reversão, impõe-se a reparação; quando plausível a reversão mas ainda*

*insuficiente, a sentença poderá comandar a reparação pelo que sobejar.<sup>44</sup>*

O alcance da Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativo é tão amplo que a simples ofensa aos princípios que regem a administração pública já devem ser penalizadas e neste contexto, de nada resolveria o agente inclusive ressarcir o erário ou firmar um termo de Ajustamento de Conduta pois ainda persistiria a imposição de penalização. (SOUZA:2011).

### **3.7. Da impossibilidade de efetuar transação**

Na Ação Civil Pública na qual são ventilados atos de improbidade administrativa é expressamente proibida por força do § 1º do artigo 17 a realização de transação ou acordo, haja vista cuidar-se de interesses indisponíveis.

*Nessa linha, caso o agente público acusado venha a admitir a prática do ato de improbidade surgirá o instituto do reconhecimento jurídico do pedido, não podendo, ao menos em princípio, formalizar-se a confissão através do acordo entre as partes, a ser homologado nos termos do art. 269, III do CPC<sup>45</sup>*

### **3.8. Da prescrição da Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa**

---

<sup>44</sup> FERRAZ, Sérgio. Aspectos processuais da Lei de Improbidade Administrativa, in Improbidade Administrativa – questões polêmicas e atuais. São Paulo:Malheiros. 2 ed. p. 415.

<sup>45</sup> SOUZA, Motauri Ciochetti. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. São Paulo:Saraiva. 4 ed. 2.011. p. 175.

A Lei de Improbidade Administrativa dispôs no artigo 23 abaixo transcrito o prazo prescricional para a interposição da ação competente visando a aplicação das sanções em virtude do ato de improbidade administrativa.

*Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:*

*I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;*

*II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.*

Importante consignar que a ação que se destina ao ressarcimento dos danos que forem causados pelo agente público são imprescritíveis, nos termos do artigo 37, §5º da Constituição Federal. (DI PIETRO:2008)

## CAPÍTULO IV

### 4. DA RESPONSABILIZAÇÃO E SANÇÕES

#### 4.1. Reponsabilização pelo Ato de Improbidade Administrativa

O artigo 37, § 4º da Constituição Federal traz em seu bojo a previsão da existência e configuração de atos de improbidade administrativa, porém tal norma requer legislação que a complete, como ensina Maria Sylvia Zanela Di Pietro:

*O artigo 37, §4º da Constituição prevê lei que estaveleça a forma e gradação das medidas previstas no dispositivo. Não exige lei federal, o que obriga o intérprete a procurar solução nas normas constitucionais que fazem a distribuição de competências entre as três esferas de governo, para concluir se se trata de competência privativa da União ou d competência concorrente<sup>46</sup>*

A Lei de Improbidade Administrativa, com a finalidade de complementar o texto constitucional, dispondo, no Capítulo II de forma pormenorizada, acerca dos atos que são considerados de Improbidade Administrativa, elencando três tipos básicos de tais, quais sejam: os que **importarem enriquecimento ilícito**, disposto no artigo 9º e incisos, os atos que **causarem prejuízos ao erário**, artigo 10 e seus incisos, bem como todos **os atos que ferirem os princípios esculpidos para a administração pública**, princípios estes estudados no capítulo I do presente trabalho.

---

<sup>46</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 21 ed. 2008. p. 770

Há certa discussão doutrinária acerca da taxatividade das hipóteses elencadas em cada artigo supra citado, sendo que alguns juristas entendem que o rol é exemplificativo apenas e outros que não, inclusive em respeito ao princípio da anterioridade da lei, evitando-se assim a punição por condutas não previstas.

#### **4.2. Da independência das esferas penal, civil e administrativa e a responsabilização pelo ato de improbidade administrativa e da natureza das sanções**

É de grande importância que se compreenda a independência das esferas penal, civil e administrativa, e mais, que as mesmas podem se concretizar ao mesmo tempo como se exporá.

A responsabilização pelo ato de improbidade que é objeto deste estudo são exclusivamente as previstas na lei 8429/92, Lei de Improbidade Administrativa, que possuem cunho civil administrativo político.

*A natureza das medidas previstas no dispositivo constitucional está a indicar que a improbidade administrativa, embora possa ter consequências na esfera criminal, com a concomitante instauração de processo criminal (se for o caso) e na esfera administrativa (com a perda da função pública e a instauração de processo administrativo concomitante) 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.<sup>47</sup>*

---

<sup>47</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 21 ed. 2008. p. 771.

As esferas administrativa, penal e civil são independentes e, podem haver condutas praticadas pelo agente público no exercício de suas funções que são ao mesmo tempo consideradas crimes, previstos em lei e configurar num ato de improbidade administrativa nos termos da lei 8429/92.

Ainda, no âmbito administrativo pode a Administração Pública praticar atos administrativos, a serem efetivados no bojo do competente processo administrativo que tem seu curso no próprio órgão público, que tem legitimidade para tanto, a fim de responsabilizar o agente que praticou ato contrário às suas funções e ao bem comum.

*Ao contrário do inquérito civil e do inquérito policial, o processo administrativo quer seja regulado pela Lei nº 9784/99 (art. 2º), ou pela Lei 8112/90 (art. 153), exige a implementação do contraditório e da ampla defesa, pois não há, no Brasil, processo sem a presença dessas garantias (CF, art. 5º, LV).<sup>48</sup>*

Desta forma, como mencionado, tudo pode ser realizado de forma concomitante, sem prejuízo da apuração dos mesmos no âmbito judicial sob a luz da lei 8429/92, por meio da Ação Civil Pública que será objeto de estudo do próximo capítulo.

*Isso permite concluir que: (a) o ato de improbidade, em si, não constitui crime, mas pode corresponder também a um crime definido em lei; (b) as sanções indicadas no artigo 37, §4º, da Constituição não tem natureza de sanções penais, porque, se tivessem, não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite a aplicação das medidas sancionatórias nele indicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”; (c) se o ato de improbidade corresponder também a um crime, a apuração da improbidade pela ação cabível será concomitante com o processo criminal.” Maria Silvia.<sup>49</sup>*

Acerca do tema ainda:

*Ora, é verdade que, em tese nem todo ato de improbidade administrativa configura crime de responsabilidade, pois os respectivos contornos típicos nem sempre coincidem; contudo nada impede que um ato de improbidade administrativa provoque, a um só tempo, mais de um efeito jurídico. Tomemos, por exemplo, um alcance praticado por agente público: será, a um só tempo ilícito civil, na modalidade de causar dano ao erário (passível de ressarcimento), e ainda, ilícito penal (passível de sanção criminal em decorrência do peculato), e por fim, crime de responsabilidade (passível de julgamento político que leve ao impeachment). Inexiste o prolapado bis in idem, uma vez que se trata de fundamentos e efeitos jurídicos diferentes.*<sup>50</sup>

*A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta ao utilizar a fôrma “... sem prejuízo da ação penal cabível”.*<sup>51</sup>

É cediço portanto que os atos de improbidade administrativa possuem natureza civil e deverão ser apurados conforme disposto na lei 8429/92, Lei de Improbidade Administrativa, o que não impede a apuração e aplicação das sanções cabíveis no âmbito penal e administrativo.

Neste sentido e manifesta também o Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO. CRIME PREVISTO NA LEI DE LICITAÇÕES. ALEGAÇÃO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-**

<sup>48</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa, teoria e prática**. São Paulo: JH Mizuno. 2011. p.346

<sup>49</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanello. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 21 ed. 2008. p. 770

<sup>50</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva. 22 ed. rev., ampl. E atu. 2.009. p. 194.

<sup>51</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas. 20 ed. 2006. p. 345.

*PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL. JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie e a análise dos fatos e provas constantes dos autos. Providências vedadas na instância extraordinária. 2. **O acórdão recorrido afina com a jurisprudência desta nossa Corte, no sentido da independência das instâncias administrativa, civil e penal. Independência, essa, que não fere o princípio da presunção de inocência.** Precedentes: MS 23.625, da relatoria do ministro Maurício Corrêa; HC 85.953, da minha relatoria; e RHC 91.110, da relatoria da ministra Ellen Gracie. 3. Agravo regimental desprovido. (AI 747753 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2010, DJe-207 DIVULG 27-10-2010 PUBLIC 28-10-2010 EMENT VOL-02422-02 PP-00325)*

O autor Élcio D'Angelo se manifestou neste sentido acerca do tema também *“A responsabilidade do agente público ímprobo abrange tanto a administrativa, civil e penal, não obstante as suas respectivas sanções serem aplicáveis de forma independentemente, conforme dispõe o artigo 12 da Lei 8.249/92”<sup>52</sup>*, sendo pacífico na doutrina e jurisprudência o reconhecimento da independência das esferas civil, criminal e administrativa.

Importante observar o posicionamento do autor Calil Simão, para quem a independência das instâncias não é irrestrita e ampla, posto que entende que algumas responsabilidades, sendo que a “constatação de determinada responsabilidade será vinculada ao que já fora decidido quando da análise de outra. É portanto, um sistema misto.”<sup>53</sup>.

Acredita ainda o autor supra que existe sim, uma independência entre as responsabilidades, que são apuradas de forma independente e sancionadas também desta forma, compreendendo ainda que, a aplicação de algumas sanções pode sim,

representar bis in idem, haja vista por exemplo, um agente que é afastado da função em decorrência de processo administrativo disciplinar, e judicialmente é condenado a mesma pena, perda da função ou cargo.(SIMÃO:2011).

#### **4.1.2. Dos Atos de Improbidade Administrativa nos termos da lei 8429/92: responsabilização e sanções cabíveis**

##### **4.1.2.1. Dos atos de improbidade administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito, previstos no artigo 9º da Lei 8429/92. .**

O artigo 9º da Lei de Improbidade Administrativa, dispõe acerca dos atos que importam enriquecimento ilícito através da obtenção de vantagem financeira/patrimonial obtida exclusivamente em virtude da função que exerce no Poder Público.

Não se pode olvidar que o rol trazido textualmente é auto explicativo e a uma simples leitura é possível compreender a finalidade e o espírito da lei, razão pela qual transcrevemos o artigo supra mencionado:

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

*I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha*

---

<sup>52</sup> D'ANGELO, Élcio. **Administração Municipal e Política Administrativa**. São Paulo:Anhanguera. 1 ed. 2.011. p. 86.

<sup>53</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa, teoria e prática**. São Paulo:JH Mizuno. 2011. p. 652

*interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Segundo Hugo Nigro Mazzilli (2009:196) a investigação de suposto enriquecimento ilícito deve abarcar não apenas as contas, contratos e documentos existentes no órgão da Administração Pública que o agente comanda, mais também as suas contas, despesas e documentos pessoais, pois casos existem de enriquecimento ilícito com a obtenção de vantagens em virtude do cargo ou função por ele ocupados.

Assim, os atos que importarem em enriquecimento ilícito por parte do agente público, que o tenha obtido em virtude da função por ele ocupada configurarão atos de improbidade administrativa.

*Havendo enriquecimento ilícito do administrador, mesmo que o proveito não tenha saído diretamente dos cofres públicos, raramente deixará de existir o dano ao patrimônio público. Aqueles que, p. Ex. , subornam os administradores para contratar com a Fazenda certamente levarão os pagamentos ilícitos à conta do custo da obra ou do serviço realizado. E, mesmo que não o fizessem, ainda teria havido o dano moral, decorrente da violação dos princípios da Administração.*<sup>54</sup>

4.1.2.2. Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário previstos no artigo 10º da Lei 8429/92.

O artigo 10 da Lei de Improbidade administrativa discorre acerca da previsão de atos de improbidade administrativa que importam em prejuízo ao erário, elencando tais atos em seus incisos.

*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:*

---

<sup>54</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo:Saraiva. 22 ed. rev., ampl. E atu. 2.009. p.196.

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

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

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

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

*V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;*

*VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;*

*VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

*VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;*

*IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;*

*X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;*

*XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;*

*XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;*

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

*XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)*

*XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei*

#### **4.1.2.3. Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública previstos no artigo 11º da Lei 8429/92**

Finalmente, no artigo 11, a Lei de Improbidade administrativa dispõe acerca dos atos que atentam contra os princípios da administração pública, esses estudados no capítulo primeiro do presente trabalho, e como nos artigos anteriores, traz em seus incisos um rol das possibilidades de ocorrência do caput.

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

*I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;*

*II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;*

*III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;*

*IV - negar publicidade aos atos oficiais;*

*V - frustrar a licitude de concurso público;*

*VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;*

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

Hugo Nigro Mazzilli<sup>55</sup> observa que “por cuidar de atos que ferem a moralidade administrativa, o art. 11 da Lei 8429/92 não cuida de responsabilidade objetiva mais sim pressupõe dolo, ou pelo menos culpa”.

#### **4.2. Das Sanções Aplicáveis nos termos do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa**

O artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa traz em seu bojo as sanções aplicáveis em virtude da infração pelo agente público aos artigos 9º, 10º e 11º.

A Constituição Federal dispõe que os atos que se configurarem em improbidade administrativa desaguarão na perda da função pública, na indisponibilidade de bens, e ressarcimento do erário, tudo como previsto em lei (Mazzilli:2009).

Frise-se que as sanções previstas no artigo 12 abaixo transcrito *ipsis literis* não impedem que sejam aplicadas ao ímprobo as sanções civis, penais e administrativas presentes em legislação específica.

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

*I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios,*

---

<sup>55</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo:Saraiva. 22 ed. rev., ampl. E atu. 2.009. p.198.

*direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;*

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

*III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.*

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

Em que pese o artigo supra transcrito detalhar as sanções na hipótese de caracterização de atos de improbidade administrativa, é preciso tecer algumas considerações acerca do tema.

Para que seja fixada a pena é preciso analisar o caso concreto, observando de forma detida todos os contornos e detalhes que o envolve, isso no aspecto subjetivo e objetivo, desde a culpa ou dolo até a conduta que causa dano direto e independente de comprovação desses elementos, tudo a fim de efetivar a gradação da aplicação da sanção, para que seja razoável, justa e atinja o fim a que se destina.

Observe-se que no inciso II do artigo 12 em estudo, o legislador traz a previsão da modalidade por ação ou omissão dolosa ou culposa para o ato que causa lesão ao erário, porém no momento de prever as sanções aplicáveis não faz distinção alguma.

Não se pode igualar em hipótese alguma a forma dolosa e a culposa, nem tampouco consentir que todo ato realizado inculdo de culpa pode ser igualmente punido, haja vista a necessidade de se analisar as condições de realização deste ato, difícil se torna de aplicar a lei graduando a sanção, pois não há uma medida entre o mínimo e o máximo para aplicação (SIMÃO, p. 616).

Casos há em que o agente público em que pese ter adotado conduta errônea e passível de responsabilização, de natureza culposa, e que não gerou ao Órgão Público ou a população nenhum prejuízo ou dano efetivo, nem sequer obteve para si alguma vantagem com o ato, e sendo assim, seria desarrazoado condená-lo nos mesmos moldes de um agente que obteve enriquecimento ilícito utilizando-se do patrimônio e da máquina pública (Mazzilli:2.009).

Para Calil Simão:

*Não pode dessa forma, o legislador ordinário estabelecer o mesmo montante de pena – tanto para as infrações menos graves como para as mais graves. Com absoluta certeza, haverá situações em que a natureza da punição não possibilita uma graduação de sua extensão, como é a perda da função pública: ou se decreta a perda ou não. Em outras, a sua extensão vincula-se ao enriquecimento dano (ressarcimento) ou ao enriquecimento (perda de bens).<sup>56</sup>*

Verifica-se da redação do artigo supra transcrito, é preciso realizar a dosimetria da pena, de forma coerente e individualizada, ao aplicar a cada caso concreto.

Acerca do sistema de imposição de penas discorre Hugo Nigro Mazzilli:

*Em caso de várias infrações previstas na Lei. 8.429/92, as penas pecuniárias poderão ser cumuladas. A suspensão dos direitos políticos não poderá ultrapassar a duração máxima da lei (até 10 anos), assim como ocorre com a proibição de contratar com o Poder*

---

<sup>56</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa, teoria e prática**. São Paulo: JH Mizuno. 2011. p. 614.

*Público ou receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios (até 10 anos). Já a perda da função pública poderá ser decretada mais de uma vez, em decorrência de condenações diferentes, mas, naturalmente, só será cumprida uma única vez.*<sup>57</sup>

#### **4.3. Jurisprudência: entendimentos dos tribunais a respeito da aplicação das sanções nos termos da Lei de Improbidade Administrativa**

*EMENTA: AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA CIVIL. ARTIGO 12, III, DA LEI 8.429/92. As sanções civis impostas pelo artigo 12 da Lei n. 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa estão em sintonia com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Agravos regimentais a que se nega provimento.  
(RE 598588 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-10 PP-02114)*

*EMENTA: AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA CIVIL. ARTIGO 12, III, DA LEI 8.429/92. As sanções civis impostas pelo artigo 12 da Lei n. 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa estão em sintonia com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Agravos regimentais a que se nega provimento.*

*(RE 598588 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-10 PP-02114)*

---

<sup>57</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo:Saraiva. 22 ed. rev., ampl. E atu. 2.009. p.205

## CONCLUSÃO

Em que pese a amplitude de todos os conceitos envolvidos ao presente tema, através do estudo realizado foi possível concluir que ao longo de muito tempo se busca no Brasil a implementação de medidas eficazes a fim de combater a má gestão da Administração Pública o que prejudica a população.

Em virtude de alcançar este objetivo foi criada a Lei de Improbidade Administrativa, que regulamentou de forma efetiva o artigo 37, § 4º da Constituição Federal, onde há a previsão das sanções aos gestores que atentarem contra os princípios da Administração.

Pode-se dizer que os princípios da administração são basicamente cinco: publicidade, moralidade, eficiência, legalidade e impessoalidade, porém a doutrina avançada, já constatou outros tantos uns que desdobram destes e outros ainda que guardam relação direta com os conceitos de uma conduta correta que devem ser implementados pelo administrador.

Importante mencionar que as ações do administrador desonesto e ruim refletem diretamente à sociedade, e portanto atinge uma quantidade imensurável de pessoas.

Neste diapasão, a Lei de Improbidade Administrativa previu como meio processual adequado para fazer valer os interesses da população a Ação Civil Pública, o que gerou muita discussão a princípio na doutrina e jurisprudência, haja vista alguns juristas compreenderem que esta não seria aplicável e que era inconstitucional.

A questão já foi superada, em que pesem ainda existirem alguns posicionamentos desfavoráveis, sendo certo que tendo sido criada a Lei da Ação Civil Pública com objetivo de defender os interesses metaindividuais totalmente pertinente o seu cabimento quanto aos Atos considerados ímprobos.

Por via reflexa, também é legítimo o Ministério Público para atuar no pólo ativo da referida ação, haja vista que este é o Órgão criado e investido de poderes para atuar em defesa desses interesses difusos e coletivos e ainda devendo agir como fiscal da lei caso não seja o Autor da demanda, uma vez que a entidade ou órgão lesado também reúne competência para promover a Ação.

Analisando as decisões da doutrina e jurisprudência pode-se concluir que a aplicação da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa não é tão simples como parece, vez que no bojo da mesma discutem-se vários conceitos e questões que são por vezes subjetivas, haja vista que o espírito da Lei é punir o ato de improbidade ainda que este não gere danos, ou seja, é preciso analisar detalhadamente o ânimo do agente da conduta, e se for constatada a vontade de prejudicar o Órgão este deve ser sancionado.

Outra questão difícil é a de se delimitar a aplicação dessa pena, posto que a lei descreve que a sanção deve ser na medida do dano, individualizada a fim de que não ocorram injustiças, e também se atinja o objetivo pretendido, que é o de coibir a prática de atos lesivos ao patrimônio público.

É possível afirmar que a Ação Civil Pública empresta à Lei de Improbidade Administrativa e à Constituição Federal o meio de efetivar a apuração, por meio do contraditório de fatos relevantes e indícios que possam significar na punição do agente.

Frise-se que não se pode confundir as esferas criminal, civil e administrativa, vez que é pacífico o entendimento da independência das mesmas, e a possibilidade de aplicação concomitante de sanções, sendo que tem-se que reconhecer que por vezes no bojo do procedimento interno de apuração da falta pelo agente este já é punido, por exemplo com a perda da função, sendo que se posteriormente em sede judicial se for aplicada a mesma penalidade não haverá razão de ser, mas também não acarreta prejuízo algum.

Com o advento da Lei de Improbidade Administrativa e com o instrumento processual da Ação Civil Pública a penalização deve ser imposta pela simples conduta lesiva aos princípios administrativos, impossibilitando inclusive a realização de transação.

No contexto do estudado portanto, não há dúvidas a respeito da pertinência de utilização da Ação Civil Pública em detrimento de outros instrumentos processuais coletivos para apurar e punir os atos de Improbidade Administrativa cometidos por agentes no seio da administração pública, através do procedimento ordinário.

## BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de Direito Constitucional**. Saraiva: São Paulo. 1994.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. v. 5**. São Paulo:Saraiva. 2 ed. 2.010.

D'ANGELO, Élcio. **Administração Municipal e Política Administrativa**. São Paulo:Anhanguera. 1 ed. 2.011.

DINAMARCO , Pedro Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo:Saraiva. 2.001

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2008. 22 ed.

FERREIRA FILHO, Roberval Rocha, VIEIRA, Albino Carlos Martins e COSTA, Mauro José Gomes da. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo:*JusPODVIM*. 3 ed. 2.010

FERRAZ, Sérgio. **Aspectos processuais da Lei de Improbidade Administrativa, in Improbidade Administrativa – questões polêmicas e atuais**. São Paulo:Malheiros. 2 ed.

FIQUEIREDO, Lucia Valle in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo:Atlas, 22 ed. 2.008.

FREITAS, Juárez. **Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação**. Revista da Informação Legislativa, nº 129, p. 51. Brasília:Senado Federal, 1996 in MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo:Atlas. 20 ed. 2006.

LOUBET, Wilson Vieira. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a administração consensual**. Brasília:Consulex. 2.009

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo:Saraiva. 22 ed. rev., ampl. E atu. 2.009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo:Malheiros. 35 ed. atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade e outros. 2009

MELO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo:Malheiros. 2.008.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 20 ed. Atlas:São Paulo. 2.006.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo:Saraiva. 4 ed. 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa – observações sobre a Lei 8.429/92**, Porto Alegre: Ed. Síntese. 1997.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo:Malheiros. 21 ed. 2002.

SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa, teoria e prática**. São Paulo:JH Mizuno. 2011.

SOUZA, Motauri Ciochetti. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. São Paulo:Saraiva. 4 ed. 2.011.

SOUZA, Motauri Ciochetti. **Interesses Difusos em Espécie**. São Paulo:Saraiva. 2000.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Volume III**. Rio de Janeiro:Forense. 2.007.

Inq. N. 687-SP QO, voto do Min. Sydney Sanches, **Informativo STF**, 159 in MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo:Saraiva. 22 ed. rev., ampl. e atu. 2.009. p.294

[HTTP://WWW.STF.JUS.BR/PORTAL/PRINCIPAL/PRINCIPAL.ASP](http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp)

[HTTP://WWW4.PLANALTO.GOV.BR/LEGISLACAO](http://www4.planalto.gov.br/legislacao)

[HTTP://WWW.STJ.GOV.BR/](http://www.stj.gov.br/)