UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP
Curso de Especialização em Processo Civil

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Aspectos Relevantes

Liduina Maria Albuquerque Leite

FORTALEZA – CEARÁ
2003

Liduina Maria Albuquerque Leite

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Aspectos Relevantes

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Especialização em Processo Civil da Escola Superior do Ministério Público – Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista.

Fortaleza – Ceará

2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP
Curso de Especialização em Processo Civil

Monografia submetida à apreciação, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Processo Civil, concedido pela Universidade Federal do Ceará – Escola Superior do Ministério Público.

Autora: Liduina Maria Albuquerque Leite

Monografia aprovada em: 31/07/2003

BANCA EXAMINADORA:

Maria Magnólia Barbosa da Silva – MSc
Orientadora

1° Examinador

2° Examinador

Marcelo Lima Guerra - MSc
Coordenador do Curso

Maria Magnólia Barbosa da Silva- MSc
Diretora da ESMP

A verdade e a realidade dos fatos constituem elementos fundamentais às mudanças necessárias ao crescimento e à paz social.

Jean Jacques Rousseau

À minha família pela congratulação de apoio constante e sentimento de justiça que imbuíram na minha pessoa.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida.

À Nossa Senhora de Fátima por sua intercessão junto ao Pai Eterno, nos momentos cruciais de minha vida.

A minha família pelo incentivo.

Aos mestres, pelo aprimoramento intelectual.

Enfim, a todas as pessoas que, de uma ou outra forma, colaboraram para que eu efetivasse este trabalho, a minha singela gratidão.

Agradecimentos Especiais:

Ao meu saudoso e inesquecível pai Manuel Albuquerque da Cunha Leite, responsável pelo empreendimento da minha luta e pela honrada lição de vida.

À minha adorada mãe Maria Hermília Albuquerque Leite, pela paciência e dedicação.

Ao meu filho Emanuel Davi pela essência cristalina que reveste a sua pessoa, motivando-me a trilhar pelo caminho do conhecimento e da justiça.

Ao meu irmão – Juiz de Direito – Emanuel Leite Albuquerque, pelo incentivo e orientação de ingressar na carreira jurídica, e consequentemente no Ministério Público Estadual.

À minha sobrinha – Especialista em Direito Público – Nataly Karine Albuquerque de Castro, pela estimulação no presente projeto.

À advogada Maria Verônica Azevedo Braga, pelo apoio neste desígnio.

À Mestra MARIA MAGNÓLIA BARBOSA DA SILVA, pela grandiosa colaboração na orientação e aperfeiçoamento desta monografia.

RESUMO

ALBUQUERQUE, Liduina Maria Leite. *Improbidade Administrativa – Aspectos Relevantes.* Universidade Federal do Ceará. Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza – Ce, julho de 2003. Professora Orientadora Maria Magnólia Barbosa da Silva; Coordenador do Curso de Especialização em Processo Civil: Marcelo Lima Guerra; Diretora da ESMP Maria Magnólia Barbosa da Silva.

Esta monografia apresenta o conteúdo tanto teórico e prático no que diz respeito à Improbidade Administrativa, discorrendo aspectos relevantes na busca de ponderação das divergências doutrinárias e jurisprudências, mediante crítica construtiva. No plano constitucional, analisamos instrumentos legais que visam ao combate à improbidade administrativa e a conseqüente extirpação dos agentes públicos desonestos do Serviço Público. No âmbito infraconstitucional, relacionamos as diversas modalidades de atos ímprobos, que convergem à corrupção na Administração Pública. O presente trabalho se solidificou da consulta de livros alusivos a vários autores, sendo os mais consultados os seguintes: MARINO PAZZAGLINO, MAZZILI, NELSON NERY JÚNIOR, DI PIETRO, MORAES, LAMMÊGO, dentre outros. O objetivo geral deste trabalho visa interpretar a questão da probidade administrativa, velando pela proteção ao patrimônio público e a concreção dos interesses públicos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 12

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES 15

1.1 Administração Pública – Generalidades 15

1.2 Fundamentação Legal 16

1.3 Conceito 17

CAPÍTULO II

PARTES ATIVA E PASSIVA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 18

2.1 Sujeito Ativo 18

2.2 Sujeito Passivo 19

CAPÍTULO III

IMPROBIDADE SOB A ÉGIDE DA CARTA MAGNA 20

3.1 Princípios Constitucionais 20

3.2 Princípio da Legalidade 21

3.3 Princípio da Impessoalidade 22

3.4 Princípio da Moralidade 23

3.5 Princípio da Publicidade 25

3.6 Princípio da Eficiência 26

3.7 Princípio da Probidade Administrativa 28

CAPÍTULO IV
MODALIDADES 29
4.1 Dos atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito 29
4.2 Dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário 33
4.3 Dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública 35

CAPÍTULO V
RESPONSABILIDADE FISCAL 39

CAPÍTULO VI
COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE 1° GRAU 42

CAPÍTULO VII
INSTRUMENTOS DE COMBATE CONTRA ATOS ÍMPROBOS 44
7.1 Direito de Petição 44
7.2 Ação Popular 46
7.3 Inquérito Civil 47
7.4 Ação Civil Pública 48

CAPÍTULO VIII
ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 51
8.1 Atuação Extrajudicial 53
8.2 Atuação Judicial 56
8.3 Parecer Ministerial 59

CAPÍTULO IX
ÂMBITO PENAL DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 63

CAPÍTULO X
SANÇÕES 66

CAPÍTULO XI
PRESCRIÇÃO..... 70

CONCLUSÃO..... 74

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 76

INTRODUÇÃO

A presente monografia que será desenvolvida, nesta oportunidade, tem como escopo precípuo a explanação do tema IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Aspectos Relevantes.

O legislador ordinário editou a Lei 8.429, de 03.06.1992, conhecida, atualmente, como Lei de Improbidade Administrativa. Tal instituto jurídico revogou, expressamente, a Lei 3.164/57 – Lei Pitombo-Godói Ilha, e a Lei 3.502/58 – Lei Bilac Pinto, que tratavam sobre o seqüestro e o perdimento de bens de servidor público no caso de enriquecimento ilícito.

No entanto, o instrumento em análise é bem mais abrangente em relação aos atos configuradores de improbidade administrativa, compreendendo além dos atos ímprobos que importam enriquecimento ilícito; também aqueles que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os Princípios de Administração Pública.

No âmbito constitucional a normatização da Improbidade Administrativa encontra-se arrimo, especialmente no dispositivo 37, *caput*, § 4º.

Desta feita o diploma legal de Improbidade Administrativa objetiva combater a imensurável corrupção que assola no seio da administração pública pátria, mediante a aplicação de sanções penais, disciplinares e civis.

O instituto em comento tutela a probidade administrativa, como bem coletivo, impondo aos agentes públicos e terceiros investidos na função pública o estrito cumprimento das normas legais e regulamentares, dado ênfase a participação social na gestão da *res* pública.

Nossa abordagem enfocará as normas legais pertinentes ao estudo deste instrumento jurídico-administrativo, prestigiando os seus fins sociais e as exigências do bem comum.

Para tanto, este trabalho foi dividido didaticamente em onze capítulos, senão vejamos:

No primeiro capítulo, efetuamos algumas considerações preliminares sobre Administração Pública, fundamentação legal e conceituação do instituto em deslinde.

Enquanto que, no segundo, descrevemos as partes ativa e passiva dos atos de improbidade administrativa.

Prosseguindo, no terceiro, lançamos exposição de improbidade sob a égide da Carta Magna, ressaltando princípios norteadores da Administração Pública e demais.

Já no quarto capítulo enfatizamos as modalidades de atos de improbidade, contemplando-se a conduta do agente público.

Adiante no quinto capítulo analisamos a responsabilidade fiscal, à luz da lei Complementar nº 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas em todos os âmbitos governamentais.

Refletimos no sexto capítulo sobre a competência do juízo de 1º grau, para processar e julgar ação de improbidade, considerando-se os privilégios de foro uma exceção ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

A posteriori, no sétimo capítulo tratamos sobre os instrumentos de combate dos atos ímprobos, destacando-se o direito de combate de petição, a ação popular, o inquérito civil e a ação civil pública.

Externamos no oitavo capítulo a atuação do Ministério Público, no plano extrajudicial e judicial, visando a proteção do patrimônio público. E, ao final apresentação de parecer ministerial sobre a prática de atos de improbidade administrativa.

Ressaltamos no nono capítulo, o tema Âmbito Penal de Improbidade Administrativa, mencionando-se a Lei nº 10.028/2000, que inseriu outras figuras típicas de improbidade administrativa. Reportando-se também ao fato de que os atos de improbidade administrativa, embora de natureza civil não exclui a responsabilidade penal.

Por conseguinte, no capítulo dez efetuamos abordagem sobre sanções, enumeradas no preceptivo 37, § 4º, da Carta Magna e no artigo 12 da Lei 8.429/92 LIA.

Relatamos no capítulo onze sobre o instituto da prescrição.

E finalmente tecemos conclusão sobre o conteúdo explanado nesta monografia, apresentando posicionamento relacionado a repressão dos atos ímprobos em prol da proteção do patrimônio público e concreção dos interesses públicos.

Ressai, cristalino, que a corrupção do agente público, no exercício funcional desnorteia a atividade administrativa, impedindo a construção de uma democracia participativa.

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1.1 Administração Pública - Generalidades

A Administração Pública é toda atividade desenvolvida pelo Estado, no sentido de serem velados os interesses da coletividade. É constituída por um conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas que exercem a função administrativa estatal.

Destarte a Administração Pública compreende a administração direta, indireta, nos moldes do artigo 37 da Carta Fundamental, e do Decreto Lei nº 200, de 25.2.67, com alterações posteriores.

Ressalta-se que a administração direta é formada pelas pessoas jurídicas de direito público, isto é, União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Na seara federal é integrada pela Presidência da República e dos Ministérios; enquanto que no âmbito estadual compõe-se da Governadoria e das Secretarias do Estado; já no espaço municipal é formada pelo Prefeito e dos seus secretários, e afinal, no campo do Distrito Federal a composição é representada pela chefia do Executivo, através do governador e respectivas Secretarias.

No tocante à administração indireta é formada pelas seguintes instituições, isto é; autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

A administração direta representa a administração centralizada, e a indireta forma a administração descentralizada.

Apregoa Maria Sylvia Zanella Di Pietro, sobre a questão *sub examine, in verbis;*.

> *"Em sentido objetivo, a administração pública abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas; corresponde à função administrativa atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo."*
>
> *"Em sentido subjetivo como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas, aos quais a Lei atribui o exercício da função administrativa do Estado ."* (1)

A natureza da administração pública consiste na tutela dos bens, serviços e interesses da coletividade. O agente público deve atuar conforme os preceitos do Direito e da Moral administrativa.

Desta feita, após a explanação supra sobre Administração Pública adentraremos nos aspectos atinentes à prática de atos de improbidade administrativa.

O administrador público ao praticar atos de improbidade administrativa expressa conduta contrária aos ditames legais, sendo desempenhada pelo agente público uma atuação funcional de forma a violar os princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a administração pública.

1.2 Fundamentação legal

A questão *sub examine* – improbidade administrativa encontra-se estampada na Lex Fundamentalis, e regulada no plano infraconstitucional pela Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

---

(1) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* São Paulo: Atlas, 2001, pág. 59.

Vejamos a fonte constitucional preconizada nas normas do artigo 37, a saber, *litteris: " A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

> *§4° 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."*

Importa ressaltar, ainda, sobre a constitucionalização de atos de improbidade administrativa, especialmente, nas regras estabelecidas nos artigos 14, parágrafo 9°, 15, 85, inciso V, do Texto Maior.

Merece realce o Decreto n° 983, de 12 de novembro de 1993, que também regulamenta a Lei de Improbidade Administrativa, sendo mais um diploma essencial ao combate à corrupção, à malversação na gestão pública. Aludido instrumento normativo estabelece a colaboração dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com o Ministério Público Federal com o fito de coibir todos os atos de improbidade administrativa.

1.3 Conceito

O termo "improbidade" derivado do latim *improbitate* assenta-se na conduta do agente público. Em suma o designativo improbidade representa corrupção administrativa, sob diversas formas, isto é, enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, e transgressão aos princípios constitucionais.

Assim, improbidade administrativa é a malversação das finalidades administrativas, ou seja é o desvirtuamento do exercício público de função, cargo, mandato ou emprego público, revelando-se da seguinte forma, pelo uso ilegal e imoral do poder público, ou pela omissão indevida de atuação funcional, ou pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais.

CAPÍTULO II

PARTES ATIVA E PASSIVA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1 Sujeito Ativo

O sujeito ativo é o agente público ou terceiro, consoante disposto nos artigos 2° e 3° da Lei de Improbidade Administrativa – LIA.

Agente público é toda pessoa física investida numa função estatal com ou sem vínculo empregatício, de maneira definitiva ou transitória.

Por outro lado, o terceiro caracteriza-se como sendo o particular ou agente público estranho às funções públicas exercidas por aquele. O ato ímprobo praticado pelo terceiro revela-se mediante a ação de induzir ou concorrer, à luz do artigo 3°, da lei que rege o assunto em voga.

Convém explicitar que o agente público pratica ato de improbidade administrativa também contra entidades privadas de interesse público que recebem ou executem verbas públicas.

A título de exemplificação, enfocaremos situações que enquadram ou não o agente ministerial como sujeito do ato de improbidade administrativa, a seguir:

Na hipótese de o membro do *parquet* ocupar somente posição de parecerista, bem como quando a sua intervenção é facultativa, naquelas causas em que figuram entidades públicas, por exemplo nas execuções fiscais, ressai cristalino, nestas questões em deslinde, a inexistência, o não reconhecimento do ato ímprobo, com arrimo tão somente na conduta

culposa. Porém mesmo oficiando como parecerista se comprovada atuação dolosa será responsabilizado por ato omissivo.

No entanto, no caso de o integrante do órgão ministerial, na qualidade de parte, desempenhar conduta omissa, com culpa grave, na interposição de ação penal ou ação civil pública, ocasionando prejuízo ao erário, induvidosamente, poderá ser responsabilizado pelo cometimento de ato ímprobo.

De conseguinte, o sujeito ativo dos atos de improbidade administrativa compreende todos que exercem poder público, desde o Presidente da República até o mais simples servidor, incluindo na sua totalidade os segmentos governamentais, na esfera da administração direta e na indireta.

2.2 Sujeito Passivo

Relativamente aos sujeitos passivos dos atos de improbidade administrativa encontram-se elencados no artigo 1° e parágrafo único da Lei n° 8429/92, ou sejam a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

CAPÍTULO III

IMPROBIDADE SOB A ÉGIDE DA CARTA MAGNA

3.1 Princípios Constitucionais

A Norma Fundamental Maior de 1988 inovou ao prever normas materiais e instrumentais de combate rigoroso a improbidade administrativa.

Vislumbra-se que a improbidade administrativa consiste pelo descumprimento dos preceitos constitucionais básicos que regem o setor público.

Desta forma, o administrador público deve velar pelos princípios constitucionais expressos e implícitos da administração pública.

Sobressaindo-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, sendo considerados norteadores da administração pública. Tais princípios ensejam estrita observância pelo agente público, sob pena de os mesmos responderem por conduta ímproba, à luz dos dispositivo 37, da Carta Magna e artigo 4°, da Lei 8429/92.

Salienta-se que os princípios constitucionais são normas jurídicas superiores em relação as demais normas jurídicas constitucionais e inconstitucionais, e portanto, orientam a formação, o significado e aplicação das outras regras inseridas no ordenamento jurídico.

Assevera Nicolau Dino de Castro e Costa Neto, *in verbis*:

> *"A violação de um princípio assume contornos de indiscutível gravidade, sendo até mesmo mais significativa que a contrariedade a uma regra jurídica. A repercussão negativa é muito maior na inobservância de um princípio, porquanto este, exercendo um papel de balanceamento de interesses e de ligação de normas e preceitos. Possui uma*

> *dimensão axiológica que, abalada, repercute em todo o sistema. Daí porque se afigura inteiramente adequada a tipificação, como improbidade, dos atos atentatórios aos princípios norteadores da administração pública."* (2)

Portanto, a ordem jurídica estabelece que, os princípios constitucionais de eficácia imediata e plena efetivamente devem ser velados com prioridade no exercício da atividade administrativa.

É válido discorrermos sobre referenciadas normas superiores constitucionais, a seguir:

3.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade constitui-se basilar do nosso ordenamento jurídico, previsto ainda no artigo 5° II, e 37, do manto constitucional brasileiro.

Implica afirma que, com esteio no princípio em comento, na Administração Pública a autoridade deve agir em obediência as diretrizes traçadas pela lei, sob pena de nulidade dos atos praticados, uma vez que para o administrador público só é permitido fazer o que a lei autoriza, sendo que a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei.

Nesse prol preleciona Alexandre de Moraes sobre o princípio *suso*mencionado, com bastante percuciência elucidativa, *ad litteram*:

---

(2) Nicolau Dino de Castro e Costa Neto. *Improbidade Administrativa.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pág. 356-357.

> *"O tradicional princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza , diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba."* **(grifos nosso).** (3)

Apregoa, ainda Uadi Lammêgo Bulos, *"O princípio da legalidade em matéria administrativa não destoa do seu sentido geral porquanto CONSTITUI O SUPORTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO."* (4)

Inquestionavelmente, o princípio da legalidade é o sustentáculo do nosso regime jurídico-administrativo, de modo que não deverá ser infringido pelo administrador público, sob pena de ser caracterizado a prática de improbidade administrativa.

3.3 Princípio da Impessoalidade

O princípio em destrame, nominado também como principio da finalidade, significa que o administrador público somente deve praticar o ato para o seu fim legal, impõe que o ato seja perpetrado com finalidade pública, voltado para satisfazer o interesse público ou conveniência para a administração pública.

---

(3) Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional.* São Paulo: Editora Atlas, 2002, pág. 210.
(4) Uadi Lammêgo Bulos . *Constituição Federal Anotada.* 2ª edição, Saraiva, 2000, pág. 559.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, *litteris:*

> *"Assim, o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é cumpre-lhe cingir-se não apenas a finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também a 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 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." (5)*

Enfim, exige que a conduta do agente público no exercício da função pública seja sempre objetiva, neutra e imparcial, não se limitando a satisfazer interesse próprio ou de outrem.

3.4 Princípio da Moralidade

Tal princípio foi inserido pelo constituinte de 1988, sendo estabelecido que o administrador público no desempenhar da função estatal deve preservar o elemento ético de sua conduta, com honestidade, em face de que o ato administrativo requer análise tanto do ponto de vista legal, como ético.

Assim, é necessário para o agente público não somente observar à lei jurídica, mas também à lei ética.

Comenta Marino Pazzaglini Filho sobre o assunto em tela;

---

(5) Celso Antônio Bandeira de Melo. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2001, pág. 189.

> *"Em suma, o agente público, na prestação de atividade administrativa, tem o dever constitucional de se pautar pela ética, ou seja, sem violar a moral vigente na sociedade. E a esse dever corresponde o direito público subjetivo de todo o cidadão ao trato ético da coisa pública, ou seja, todo o cidadão tem direito à administração honesta e moral."* (6)

Nesse diapasão, Maurice Haurion, Précis Élémentares;

> *"A moral comum é imposta ao Homem para que conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição o que seria a finalidade de sua ação: o bem comum."* (7)

Imperioso frisar, relativamente ao controle da administração, situações relacionadas ao princípio da moralidade, quais sejam: a primeira relacionada à doutrina da proibição de ir contra atos próprios, e a outra relativa à chamada caducidade ou retardamento.

A primeira doutrina tem longa aplicação pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de não suceder mudanças repentinas na orientação ou interpretação de preceitos, sem apresentar justificativa sólida para o diferente comportamento.

Outra inovação reside no fato de que o agente público ao atuar com retardamento desleal, caducidade recai, sem sombras de dúvidas, numa conduta ímproba.

Ainda, é importante esclarecer que um ato ilegal pode, simultaneamente mostrar-se imoral, nesse aspecto entende a doutrina e jurisprudência pátria.

Cumpre enfatizar condutas tipificadas como improbidade administrativa sob os aspectos da legalidade e moralidade, a seguir:

---

(6) Marino Pazzaglini Filho. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*. São Paulo: Editora Atlas, 2002, pág. 31.

(7) Maurice Haurion. *Précis Élémentares. 5ª edição, Paris: Dalloz, 1999.*

Quando o agente político recebe, indevidamente, verbas públicas, ou as utiliza de forma extremamente temerária, pois desta maneira atua desonestamente, sem respeitar os ditames legais, causando assim danos ao erário e à sociedade.

3.5 Princípio da Publicidade

O Princípio Constitucional da Publicidade importa na absoluta transparência à gestão da coisa pública, possibilitando seu controle interno e externo.

Assim, pontifica Uadi Lammêgo Bulos:

> *"O princípio da publicidade tem por escopo manter a total transparência na prática dos atos da Administração Pública, que não poderá ocultar ao administrado o conhecimento dos assuntos que lhe interessam direta ou indiretamente."* (8)

Por outro lado, a regra é a publicidade das contas públicas. A dispensa é exceção, expressamente, prevista na Lei Maior, nas hipóteses de sigilo, quando for indispensável à defesa da intimidade ou ao interesse social (artigo 5°, inciso LX, da CF) ou imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado (artigo 5°, inc. XXXIII, da CF).

Convém esclarecer, ainda, que a publicidade ilegal disposta no art. 37, § 1°, da Constituição Federal que, trata da promoção ou propaganda pessoal do agente público, é divergente da publicidade legal que ora destacamos.

A autoridade ou servidor que publica propaganda ou autopromoção pessoal, por exemplo, menção ao respectivo nome ou de símbolos ou imagens a eles relacionados comete ato de improbidade administrativa, sendo possível de sanção civil e penal.

---

(8) Obra citada. Uadi Lammêgo, pág. 87

3.6 Princípio da Eficiência

A introdução do princípio da eficiência, em nosso ordenamento constitucional por força da Emenda Constitucional nº 19/98, ao lado dos vetores clássicos da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, fundamentou-se no sentido de que o aparelho estatal deve se revelar apto para gerar benefícios, prestando serviços à sociedade e respeitando o cidadão contribuinte.

Importa esclarecer que, constitui princípio moderno da função administrativa, sendo um reclamo contra a burocracia estatal, na tentativa de combater a malversação dos recursos públicos, os erros repetidos mediante práticas gravosas.

Neste sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao reconhecer que cabe ao Estado exercer o poder indeclinável de regular e controlar os serviços públicos, exigindo sempre sua atualização e eficiência, em respeito ao público (STJ, RMS 7.730/96/R5, rel. Min. José Delgado, 1° Turno, DJ1, de 27.10.1997, p. 54720).

Por outro lado, o vetor constitucional da eficiência traduz idéia de rendimento funcional, responsabilidade no cumprimento de deveres impostos a todos e qualquer agente político. Objetiva, ainda, amenizar o formalismo exacerbado. Neste diapasão, associa-se ao princípio da razoabilidade e da moralidade visando balizar a conduta do legislador, porém sem transgredir a norma legal. Almeja-se atingir, com tal desiderato, a proporcionalidade, proibindo-se excessos.

Corroborando com o entendimento retro, o autor Uadi Lammêgo aduz:

> *"Quando se diz que a eficiência nutre relação com a proporcionalidade, é no sentido da busca de resultados, servindo de controle para certas medidas legislativas, de cunho burocrático e formalista, as quais acabam recaindo num legalismo estéril que percorre os diversos níveis da Administração Pública, sem trazer qualquer benefício a ela, e aos administrados."* (9)

A Constitucionalização da improbidade administrativa – espécie de imoralidade administrativa – eqüivale a um reclamo contra a corrupção, a desonestidade, o desrespeito a *res* pública, o enriquecimento ilícito, e a má fé. Os atos ímprobos constituem uma distribuição perversa de renda, além de ilícita e afrontosa a qualquer juízo ético. Por conseguinte, a prática da improbidade ou captura importa uma imensa injustiça social, tendo em vista a grande desigualdade no acesso às facilidades e aos recursos da sociedade, impedindo a maximização do bem-estar social.

No entanto, com a elevação da eficiência como Princípio da Administração Pública, a nível constitucional, correspondendo ao exercício funcional sério, tecnicamente adequado, eficaz e otimizado da satisfação com qualidade e rentabilidade das necessidades públicas, objetiva-se a negação dos atos ímprobos, desonestos dos administradores.

Sintetizando, de forma nítida, este posicionamento, Marino Pazzaglin Filho afirma:

> *"A inserção na Constituição Federal da eficiência como princípio constitucional da Administração Pública, fundamental e expresso; não deixa margem a qualquer dúvida: de um lado, de que é legítima, e mesmo necessária, a investigação ampla da eficiência de quaisquer ações administrativas pelo Poder Judiciário; de outro, de que a atuação denominada discricionária do administrador é sempre relativa e especialmente limitada por esse princípio."* (10)

---

(9) Obra citada. Uadi Lammêgo, pág. 567.

(10) Marino Pazzaglini Filho. *Crimes de Responsabilidade Fiscal*. Const. Federal Anotada, 2001, Editora Saraiva, pág. 567.

Por último, o vetor da eficiência proporciona ao membro do Parquet zelar pelo cumprimento dos serviços públicos essenciais à população (art.129,II). Possibilita, também, o Poder Judiciário, nas motivações de suas decisões, acrescentar um substrato a mais visando assegurar direitos fundamentais dos administrados, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, do Texto Maior Fundamental..

3.7 Princípio da Probidade Administrativa

Passaremos a enfocar aludido princípio, o qual apresenta-se no regime jurídico constitucional, de forma implícita.

Observa-se que a probidade significa conduta íntegra, honesta por parte do agente público, preservando-se a moralidade administrativa.

Assim sendo, o administrador no exercício funcional deve agir conforme os ditames dos bons costumes, moral, com o objetivo de almejar a solidificação dos fins de interesse público. O princípio em apreço pauta-se essencialmente pelas princípios da legalidade e moralidade.

Inquestionavelmente, após tecemos considerações sobre os princípios constitucionais, resultou evidenciado que durante a atividade administrativa o agente público que transgredi-los, estará praticando atos de improbidade administrativa.

Porquanto a comprovação de ato ímprobo, após observado o devido processo legal, resultará em suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e equação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal.

Verifica-se que, para imposição de referenciadas penas será instaurado um procedimento administrativo, independentemente da ação civil e penal.

CAPÍTULO IV

MODALIDADES DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

As espécies dos atos de improbidade administrativa encontram-se disciplinadas nos dispositivos 9, 10, 11, da Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92, a seguir alinhadas:

- Dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito;
- Dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário;
- Dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Com efeito, trataremos àqueles atos preconizados no dispositivo 9°, da LIA.

4.1 Dos atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito

A modalidade de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito configura-se como a mais grave, em face de que o agente público desenvolve atividade de maneira desonesta, imoral, no exercício da função pública.

Consubstancia a conduta em comento nas normas do artigo 9°, da LIA,

> *"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."*

Assim, enriquecimento ilícito significa o auferimento pelo agente público de vantagem patrimonial ilícita, não autorizada por lei, em razão do exercício indevido de cargo, mandato, função, emprego ou atividade na administração pública.

Salienta-se que a vantagem adquirida de forma desonesta pelo agente público poderá ser destinada para o mesmo ou para terceiro .

Cumpre assinalar que, para a concretização dos atos ímprobos que ocasionam enriquecimento ilícito, não é necessário a verificação de dano ou prejuízo direto ao erário, uma vez que o bem jurídico protegido é a probidade na administração.

Outro aspecto a ser analisado é que a vantagem patrimonial alcançada pelo agente público decorre de conduta ímproba, ilegal, não sendo velado os princípios, normas que orientam a atuação funcional do administrador público.

Relacionaremos exemplos sobre a gestão em tela; o agente público que recebe propina para acelerar determinada pretensão do particular junto a órgão público, nomear pessoas de interesse do agente público para ocupar determinada função pública; determinar que certa verba seja destinada ou alguma entidade sem previsão legal.

É sabido ainda que na questão em voga, a conduta do sujeito público originadora de causar enriquecimento ilícito é dolosa, não sendo admitida a modalidade culposa.

Significa, portanto, que o agente público tem consciência da ilicitude do resultado pretendido, ou seja, da vantagem patrimonial almejada.

Finalmente, verifica-se que o enriquecimento ilícito ocorre em decorrência do exercício funcional, havendo necessidade de que a vantagem patrimonial auferida pelo agente público aconteça no desenvolvimento da sua função, impondo-se, pois, para a

caracterização do ato de improbidade inserto no art. 9°, a relação causal ora descrita, a saber, vantagem ilícita alcançada no desempenho da atividade funcional.

Nessa oportunidade, contempla-se os tipos configuradoras de atos ímprobos que importam em enriquecimento ilícito, preconizados nos incisos do artigo supracitado, quais sejam:

- Recebimento de vantagem econômica indevida (inciso I);
- Percebimento de vantagem para facilitar negócio superfaturado (inciso II);
- Percebimento de vantagem por subfaturamento (inciso III);
- Uso em obra ou serviço particular de pessoal e de bens de entidades públicas ou assemelhadas (inciso IV);
- Recebimento de vantagem por tolerar prática criminosa (inciso V);
- Recebimento de vantagem mediante declaração falsa (inciso VI);
- Enriquecimento sem causa lícita (inciso VII);
- Exercício de outras atividades profissionais incompatíveis (inciso VIII);
- Intermediação para aplicação de verba pública (inciso IX);
- Recebimento de vantagem para prevaricar (inciso X);
- Apropriação de bens ou valores públicos (inciso XI);
- Uso particular de bens ou valores públicos (XII);

É imperioso ressaltar posicionamentos sobre teor do inciso VII, do dispositivo em tela, em face de que o entendimento doutrinário é bastante controvestido em relação a quem incumbe o ônus da prova de enriquecimento injustificado.

Vejamos o inciso VII, *litteris*: 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 venda do agente público."

Ensina Guasque Luiz Fábio o seguinte:

> *"A responsabilidade depende apenas de comprovação de que o agente, no exercício da função pública, adquiriu bens ou valores desproporcionais à sua venda. O dano é presumido com a constatação da variação patrimonial injustificada. Por conseqüência, há inversão do ônus da prova."* (11)

Admite, por outro lado, Marino Pazzaglini Filho:

> *"Trata-se de hipótese freqüente do enriquecimento indevido, mas que oferece maior dificuldade de comprovação, pois, segundo meu entendimento para sua caracterização, deve ficar evidenciado que a fortuna acumulada (o acréscimo patrimonial despropositado pelo agente público derivou do exercício abusivo da função pública. A meu ver, data venia, incumbe, na ação civil de improbidade, a seu autor provar que o agente público adquiriu valores incompatíveis com a evolução de seu patrimônio e rendimentos em decorrência do exercício abusivo corrompido subvertido de seu mandato, cargo, emprego ou função pública. Não há, na espécie, qualquer previsão legal, explicitamente, de inversão do ônus da prova. E sua adoção, por ser excepcional e afastar a regra processual geral actori incumbit probatio, tem que ser expressa e não tácita ou presumida."* (12)

O meu entendimento coaduna-se com o último autor mencionado, de que o enriquecimento ilícito deve apresentar vinculação direta com o exercício indevido da função pública. Pois, ao contrário a presunção de responsabilidade violaria o princípio da presunção de inocência, estampado na Lex Mater.

Passaremos a apresentar considerações sobre a segunda categoria de atos de improbidade administrativa, disposta no artigo 10 e incisos do diploma legal em apreço;

---

(11) Guasque Luiz Fábio. *A responsabilidade da Lei de enriquecimento ilícito,* in RT712, 1999, pág. 339.
(12) Obra citada. Marino Pazzaglini Filho, pág. 66.

4.2 Dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário:

> *O dispositivo 10 da LIA estabelece que "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 delapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desata lei, e notadamente."*

Denota-se que o dispositivo alinhado trata essencialmente da conduta que ocasiona lesão ou prejuízo ao erário, mediante ação ou omissão, de forma dolosa ou culposa.

Registra-se que o Erário é o tesouro, fazenda pública, o fisco, representando uma parcela do patrimônio público relacionada ao aspecto econômico-financeiro.

No entanto o patrimônio público é mais abrangente, pois engloba os bens e direitos públicos de valor econômico-financeiro, como também os de valor histórico, estético, cultural, artístico e turístico.

Assim sendo, para a caracterização da figura típica e antijurídica ora em voga, é necessário a verificação dos elementos a saber: ação ou omissão ilegal do agente público no desempenho funcional; dano ao Tesouro Público; conduta de maneira dolosa ou culposa; e finalmente a existência de nexo de causalidade entre o comportamento ilícito do agente e o dano ao patrimônio público.

A conduta dolosa configura-se quando o agente tem a intenção de produzir o resultado, ou assumiu o risco de produzi-lo, isto é, na questão em deslinde, o agente público mediante comportamento voluntário e ciente da ilicitude de sua ação ou omissão funcional ocasiona prejuízo a coisa pública.

Assenta Julio Fabbrini Mirabete que:

> *"como a conduta é um comportamento voluntário e o conteúdo da vontade seu fim, este é inseparável da ação. Assim, no comportamento que causa um resultado é indispensável verificar-se o conteúdo da vontade do autor do fato, ou seja, o fim que estava contido na ação. Toda ação consciente é dirigida pela consciência do que se quer e pela decisão de querer realizá-la, ou seja, pela vontade. Como a vontade é o querer alguma coisa, o dolo é a vontade dirigida à realização do tipo penal. São elementos do dolo, portanto, a consciência (do fato: conduta, resultado, nexo causal) e a vontade (elemento volitivo de realizar esse fato)."* (13)

Por outro lado a conduta culposa reside na falta de atenção ou no descumprimento da *obligatio ad diligentia*, sobrevindo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Traduzindo-se, então em um resultado não querido, não intencional, mas previsível por parte do agente.

Nesse passo, ainda, o autor supramencionado ensina que: "*o crime culposo é a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia com a devida atenção ser evitado.*"

Revela-se, portanto que, os atos ímprobos de forma culposa sucedem quando o agente público atua contrário a seu dever funcional, sem empregar a atenção devida para manutenção integral do patrimônio público.

Cumpre enfocar as espécies de atos ímprobos lesivos ao patrimônio público introduzidas nos incisos do art. 10°, da LIA, a saber:

- Facilitação de incorporação de bens ou valores públicos a patrimônio particular (inciso I);
- Permissão de uso por particular de bens ou valores públicos (inciso II);
- Doação ilegal (inciso III);

---

(13) Júlio Fabbrini Mirabete. *Código Penal Comentado.* São Paulo: Atlântica, 2000, pág. 15.

- Favorecimento de negócios com bens ou prestação de serviços públicos por preço subfaturado (inciso IV);
- Favorecimento de negócios com bens ou serviços particulares por preço superfaturado (inciso V);
- Realização de operação financeira ilegal (inciso VI);
- Concessão ilegal de benefício administrativo ou fiscal (inciso VII);
- Frustração de processo licitatório (inciso VIII);
- Ordenação de despesa não autorizada (inciso IX);
- Negligência na arrecadação e na conservação do patrimônio público (inciso X);
- Liberação ou aplicação irregular de verba pública (inciso XI);
- Favorecimento ao enriquecimento ilícito de terceiro (inciso XII);
- Permissão de uso, em obra ou serviço particular, de pessoal e máquina administrativa (inciso XIII).

Demonstraremos a terceira categoria de atos de improbidade administrativa, catalogada no dispositivo 11 e seus incisos da LIA, a seguir:

4.3 Dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública

O artigo 11, da Lei infraconstitucional em apreciação consubstancia que: "*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.*"

Releva frisar que, no presente trabalho já explanamos sobre o tema princípios constitucionais, acoplado no item IV que trata sobre "Improbidade sob a égide da Carta Magna", inclusive dando destaque àqueles especificados no artigo 37, da Lex Mater e demais que se encontram de maneira implícita.

O dispositivo 37, caput da Carta Maior, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998, estabelece que a administração pública velará pelos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Merece ainda destaque demais princípios constitucionais implícitos que integram o ordenamento jurídico, ou sejam: supremacia do interesse público sobre o privado, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, controle judicial dos atos administrativos, responsabilidade do Estado por atos administrativos e outros.

Indubitável a redação do artigo 11, da Lei 8.429/92, editada pelo legislador ordinário compreende àqueles princípios enumerados explicitamente no artigo supracitado, como também os demais princípios que compõem o sistema.

Na questão em comento a improbidade administrativa decorrerá da infringência dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade para com a Administração Pública.

Denota-se que para a caracterização da figura e tela é necessário a ocorrência dos elementos, a saber: ação ou omissão violadora de princípio constitucional regedor de Administração, conduta funcional contrária a lei indicativa de desonestidade, má fé ou falta de probidade do agente público; ação ou omissão funcional de forma dolosa.

Importa mencionar, que a norma disposta no artigo em apreço é residual, implicando dizer que somente é aplicável quando não configuradas as espécies de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito do agente público ou causa prejuízo ao erário, nos termos dos dispositivos 9 e 10, respectivamente, da LIA.

Releva esclarecer que a violação da legalidade ou a transgressão de demais princípios constitucionais pelo agente público não resulta suficiente para a caracterização de atos ímprobos, sendo necessário a existência de comportamento funcional com desonestidade, má-fé, falta de probidade na administração da coisa pública.

Na hipótese em análise o agente público é detentor de conduta dolosa, significando que o mesmo quis o resultado ou assumiu o risco de produzir, isto é, de transgredir princípio constitucional.

Prosseguindo descreveremos as formas de atos ímprobos violadores dos princípios norteadores da Administração Pública, quais sejam:

- Desvio de finalidade (inciso I);
- Omissão de ato de ofício (inciso II);
- Violação de sigilo funcional (inciso III);
- Violação do princípio de publicidade (inciso IV);
- Frustração de concurso público (inciso V);
- Omissão de prestação de contas (inciso VI);
- Divulgação indevida de medida política ou econômica (inciso VII).

À título de ilustração, citaremos exemplos da figura tipificada no artigo em estudo, senão vejamos: o agente público que deixa de promover a publicação dos contratos administrativos, nos moldes preconizados no parágrafo único, do artigo 61, da Lei 8.666/93 infringe a Lei de improbidade, sendo enquadrado em dois núcleos: retardar e negar publicidade aos atos oficiais consubstanciados nas normas dos incisos II e IV, respectivamente.

Na esfera de procedimento licitatório comete atos ímprobos, tipificado no artigo 94, da Lei suprareferenciada, devassar o sigilo da proposta apresentada, adequando-se tal disposição a regra do inciso III, do artigo 11, da LIA, isto é, "revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo."

Louvável assinalar, em relação ao teor inserto no inciso I que, um ato administrativo perpetrado com desvio de finalidade implica na configuração de abuso de poder, tornando ilegítima a atuação administrativa, pois se consubstancia nesse caso um distanciamento do interesse público por parte do agente.

Conceitua Celso Antônio Bandeira de Melo o ato administrativo como:

> *"declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da Lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional."* (14)

No tocante ao inciso V – *frustrar a licitude de concurso público*, nota-se a que a observância dessa norma na Administração Pública é de imensurável importância para preservar a transparência, a igualdade de investidura em cargo ou emprego público. Evitando-se, dessa forma, a fraude, o apadrinhamento, o protecionismo, a prática de nepotismo no procedimento seletivo.

Desta feita, a Constituição Federal no dispositivo 37, inciso II, expressa que *"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."*

Inquestionavelmente, a frustração da licitude do certame público consubstancia transgressão aos princípios da igualdade, moralidade e impessoalidade.

Finalmente, as categorias de atos de improbidade administrativa, à luz dos artigos 9, 10, 11 da LIA, são figuras exemplificativas e não taxativas.

---

(14) Obra citada. Celso Antônio B. Mello, pág. 343.

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDADE FISCAL

A edição da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio 2000, que trata de Responsabilidade Fiscal incorporou na administração pública definições novas entre as quais as de responsabilidade e de transparência, assim também a consolidação de normas e regras de austeridade nas finanças públicas, já dispostas em dispositivos do texto constitucional, leis e resoluções do Senado Federal.

Desta forma, o diploma legal em comento, visa estabelecer normas de finanças públicas, em todos os âmbitos governamentais voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, incluindo a dívida pública externa e interna, a concessão de garantias pelas entidades públicas, a emissão e o resgate de títulos da dívida pública, bem como orçamentos, todos previstos no capítulo II, do Título VI, da Carta Magna em vigor.

Outrossim, o instrumento legal referenciado define conceitos e critérios para o cumprimento de limites a serem observados para as essenciais variáveis fiscais e institui mecanismos que ofereceu as condições para atendimento dos objetivos e metas fiscais, bem como formas de correção de eventuais desvios. As variáveis referem-se ao endividamento público, do aumento dos gastos com seguridade e demais ações de duração continuada e dos gastos de pessoal.

Imperioso alinhar o ensinamento de José Alfredo de Oliveira Baracho, in "verbis";

> *"Esta lei é necessária para que o Estado Brasileiro tenha um verdadeiro orçamento, por meio da normatização das finanças públicas, em função da geração de saldos primários positivos, objetivando não apenas os aspectos que visam a estabilidade da economia, mais também a credibilidade do plano real, mostrando aos investidores internacionais*

que o país dispõe dos meios necessários para promover o ajuste fiscal, reduzir os gastos e gerar superávits, bem como conter o endividamento público." (15)

A intenção do supracitado diploma legal constitui, essencialmente, em proibir os entes da Federação, principalmente, Estados e Municípios, de gastarem mais do que arrecadam, estipulando limites, sobretudo, para o endividamento público.

Cumpre ressaltar que, diante de tanta malversação e descaso com os bens públicos é realmente necessário que existam leis para responsabilizar aqueles que não cumprem com suas obrigações. Representar o poder não dá aos governantes nem aos gestores públicos de um modo geral o direito de serem irresponsáveis com a coisa pública.

A transgressão ao princípio da legalidade pelo gestor na administração pública apresenta ressonância na Lei nº 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa ou do Colarinho Branco).

Conforme ensinamento de Carlos Pinto Coelho Mota:

"Ora, a Lei de responsabilidade Fiscal traz regras específicas sobre o gerenciamento dos recursos fiscais. Logo, o gestor deverá pautar a sua ação rigorosamente dentro dos preceitos estabelecidos no texto. Pode-se, por exemplo, encontrar o administrador tentando burlar a lei no que diz respeito aos limites com despesa total de pessoal. Simulando enxugamento da estrutura operacional humana, reduz o número de servidores e empregados públicos. Depois, terceiriza a mão de obra. Contrata empresa prestadora de serviço, repondo o pessoal por via transversa. Agindo desta forma, estará atuando dentro de um fim que lhe é defeso. Essa conduta está vedada na Lei de responsabilidade Fiscal (a mão de obra terceirizada será computada como "Outras Despesas de Pessoal – art. 18, § 1º - e portanto, não serve como escape para manter a máquina administrativa inchada). O plano é falho e representa agressão ao princípio da legalidade, o que leva à invalidade do ato, além de atrair para o gestor a responsabilidade pessoal, por improbidade administrativa. A esperteza como se vê, não tem espaço." (16)

---

(15) José Alfredo de Oliveira Baracho, *Improbidade Administrativa 10 anos da Lei nº 8.429/9.* Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002, pág. 202.

(16) Carlos Pinto Coelho Mota e outros. *Responsabilidade Fiscal.* Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000, pág. 246.

Ainda, Como exemplo dentre outros, de agressão ao princípio da legalidade é a hipótese em que o administrador realiza operação de crédito por antecipação de receita no último ano de mandato, o que conduz à invalidade do ato, como também o gestor responderá pessoalmente por improbidade administrativa.

De conseguinte, a lei somente será efetivada se houver aplicação de sanções e penalidades institucionais e responsabilidades pessoais, para governantes e administradores, desde que transgridam as regras legais e os limites estabelecidos em lei.

Deste modo, o Ministério Público, que passou a ter papel fundamental na aplicação do novel intuito, poderá impetrar a competente ação de Improbidade Administrativa contra o gestor que não se pautar nas normas específicas sobre o gerenciamento dos recursos fiscais contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, visando as sanções previstas na Lei do Colarinho Branco.

CAPÍTULO VI

COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE 1º GRAU

Os privilégios de foro representam uma exceção ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei. Daí, referidas prerrogativas devem ser entendidas à justa, sem nenhuma extensão do sentido literal da norma.

A abordagem do tema alusivo à competência recomenda a afirmação da natureza da ação. A ação de improbidade tem natureza não-penal, extrapenal: é uma ação de natureza civil lato sensu. Portanto, compete à Justiça Comum no âmbito estadual ou federal o processamento e julgamento das ações civis de improbidade.

À luz do artigo 109 da Carta Magna vigente, a ocorrência de lesão a bens, interesses ou serviços da União, de suas entidades autárquicas ou de empresas públicas federais, atrairá competência da Justiça Federal. Assim, se um prefeito desvia verba oriunda de convênio pactuado com órgão da Administração Pública Federal, e estando subordinado a prestação de contas perante o órgão federal estará sujeito à ação civil de improbidade administrativa perante a Justiça Federal (Súmula 208 do STJ).

No entanto, se a verba for transferida e incorporada ao patrimônio estadual ou municipal será a competência da Justiça Estadual de 1ª Instância, nos termos da Súmula 209 do STJ.

Observa-se do exemplo retrocitado, que sendo referida ação de Improbidade de natureza civil, não prevalece a regra de "foros privilegiados" decorrentes de prerrogativa de função, pois a Lex Maior não excepcionou a competência para julgamento de ações de improbidade em relação a determinados agentes públicos.

Consoante ensinamento de Marino Pazzaglini Filho:

> *"Trata-se de ação civil de competência, portanto, do juiz de primeiro grau, sendo processada em primeira instância, mesmo que ajuizada contra Procurador Geral da República, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Presidente do Senado ou da Câmara dos Deputados, Governadores e até mesmo Presidente da República."* (17)

Transcreveremos posicionamentos jurisprudenciais na mesma linha de ensinamento.

> *"Processual Civil e Administrativo. Agravo de Instrumento. Ação de Improbidade Administrativa movida contra Procurador-Geral da República. Lei nº 8.429/92. Competência. Prova Testemunhal. Cabimento.*
>
> 1. *A ação de improbidade administrativa cuidada na Lei nº 8.429/92 é a ação civil, e ainda que proposta contra o Procurador-Geral da República, deve ser processada e julgada na primeira instância, por não caber o deslocamento do foro para o Supremo Tribunal Federal sem expressa previsão constitucional;*
> 2. *Havendo necessidade de apuração de fatos relacionados às teses centrais da defesa, cuja análise deverá ocorrer por ocasião da sentença, afigura-se pertinente a produção de prova testemunhal requerida pela parte ré."*
> 3. *Agravo de Instrumento promovido em parte* (TRF – 1ª Região, Ag. 01000132276 DF, DJ 4-5-2001, p. 640).
>
> *"Conquanto caiba ao STJ processar e julgar nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, a), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau."* (DJ 15.05.2000, p.112)."

Portanto, a competência para processar e julgar ação de improbidade, é, em qualquer hipótese, do magistrado de primeiro grau, salvo superveniente alteração do texto constitucional.

---

(17) Obra citada. Marino Pazzaglini Filho. pág. 173.

CAPÍTULO VII

INSTRUMENTOS DE COMBATE CONTRA ATOS ÍMPROBOS

No nosso ordenamento jurídico encontram-se diversos instrumentos que podem ser utilizados no combate aos atos de improbidade administrativa, inclusive assegurados na Lex Fundamentalis, destacando-se o direito de petição, à luz do artigo 5º, incisos XXXIV, a ação popular, preconizada no inciso LXXIII, do artigo 5º, combinado com a Lei 4.717/65, e especialmente o inquérito civil e a ação civil pública, dispostos no artigo 129, inciso III, da Carta Magna.

No âmbito infraconstitucional a Lei 8.429/92, no artigo 14, estabelece que: *"qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade administrativa."*

7.1 Direito de Petição

Ressai, então que o direito de petição foi regulado pela norma do dispositivo supramencionado, editada pelo legislador ordinário.

Vejamos o teor do inciso XXXIV, do Texto Supremo, a saber, litteris: *"são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

a) o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder."

O direito de petição funda-se no poder de encaminhar à autoridade pedido de tutela, na defesa de interesses individuais ou coletivos próprios ou de terceiros, de pessoa física ou jurídica, isto é, no combate a ilegalidade e abuso de poder.

Preleciona Claude-Albert Colliard, sobre a questão em deslinde, *ipsis litteris* "*o direito de petição pertence à pessoa para invocar a atenção dos Poderes Públicos sobre uma questão ou uma situação.*" (18)

Referentemente, a situação em análise, o direito de peticionar consiste em apresentar a autoridade pública, súplica para investigar, elucidar atos caracterizadores de improbidade administrativa.

Observa-se que a efetividade do direito de petição é cristalina, devendo a autoridade ao receber o instrumento apresentar pronunciamento, seja satisfatório a pretensão ou não.

Nesse prisma Miguel Seabra Fagundes apregoa, *ad litteratim*: "*o direito de petição bem merece ganhar o prestígio da lei pois do seu uso freqüente podem resultar conseqüências positivas para o indivíduo e também para a dinâmica dos serviços públicos.*" (19)

Desta forma a petição interposta a fim de coibir os atos ímprobos, enseja que a autoridade apresente pronunciamento, pois, caso contrário, será frontalmente transgredido o direito constitucional assegurado, ora em apreço.

---

(18) Claude Albert Colliard. *Libertés Publiques.* 6ª edição, Paris: Dalloz, 1982, pág. 131.
(19) Miguel Seabra Fagundes. *Meios Institucionais de Proteção dos Direitos Individuais, RPGESP,* 10: 188, 1977.

7.2 Ação Popular

Nota-se que a ação popular classifica-se, consoante já referenciado, como instrumento inserido na ordem jurídica pátria, para aniquilar, combater atos de improbidade administrativa.

Deste modo, a ação popular tem como meta anular atos ilegais e lesivos ao patrimônio histórico ou cultural da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, como também tutelar a moralidade administrativa e o meio ambiente.

O entendimento jurisprudencial sobre o actio em comento, a saber *litteratim*:

> *"o que se pretende é a proteção do patrimônio público contra as investidas atentatórias à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico, paisagístico e cultural, através da prática de atos ilegais e lesivos, sejam eles comissivos ou omissivos (abstenção, omissão). Aliás, os tribunais têm proclamado ser indispensável que o ato impugnado seja, ao mesmo tempo, ilegal e lesivo. (RTJ, 95:1121 e 96:13:70; RT. 503:65)"*

Ressalte-se que a legitimidade ad causam para integrar ação popular é conferida a qualquer cidadão, no pleno gozo de seus direitos políticos.

Convém demonstrar que o Ministério Público não possui legitimidade, na qualidade de parte, para ingressar, perante o Poder Judiciário, com ação popular. No entanto, o integrante do "parquet" atuando como fiscal de lei (*custos legis*) deverá fiscalizar os trâmites do processo, velando pela sua regularidade, promovendo a produção de provas, proferindo pareceres com o escopo de responsabilizar o agente público que praticou os atos ímprobos contra o patrimônio público, a moralidade administrativa e o meio ambiente.

Observa-se ainda, que o membro do órgão ministerial será parte na ação popular quando se verificar que o autor requestou desistência, ou ocasionou por abandono ou negligência a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Releva salientar que, o Ministério Público embora não tenha legitimidade para propor ação popular em defesa do Patrimônio Público, poderá por outro lado tutelar o Patrimônio Público através da ação civil pública.

Desta feita a ação civil pública, também, enquadra-se como instrumento em prol da *res* pública.

No entanto, antes de tecermos apontamentos sobre a ação civil pública, destacaremos o inquérito civil.

7.3 Inquérito Civil

O inquérito civil é instrumento de investigação presidido pelo Ministério Público, que tem como finalidade a colheita de provas para o ajuizamento de ação civil pública de improbidade administrativa junto ao Poder Judiciário.

Saliente-se que o inquérito civil revela-se num procedimento formal, inquisitivo e público, não sendo admissível o contraditório.

O procedimento em apreço é instaurado mediante portaria, de ofício ou por provocação, requerendo, desta forma a existência de elementos razoáveis de convicção.

Sendo o inquérito civil um procedimento inquisitório, implica afirma que não será aplicado o princípio do contraditório, mas por outro lado, poderá ser realizado com a participação do investigado durante a coleta de provas, na hipótese de o presidente do inquérito entender ser do interesse da investigação.

É tutelado no inquérito civil o princípio da publicidade, elencado no artigo 37, do Texto Fundamental, no sentido de ser disponibilizado aos interessados os elementos consubstanciados naquela peça.

Representa a publicidade segurança jurídica aos direitos fundamentais, e ademais a atuação ministerial através desse princípio apresenta-se cristalina, ou seja, imbuída de transparência.

No entanto, existem situações que o princípio da publicidade não poderá sobreviver no inquérito civil, por motivo de interesse público ou ainda quando as informações coligidas forem de caráter sigiloso.

Ensina Hugo Nigro Mazzili sobre o assunto em comento, *litteris*:

> *"O inquérito civil sujeita-se ao princípio da publicidade, salvo se: a) o Ministério Público teve acesso a informações sigilosas; b) da publicidade puder resultar prejuízo à investigação ou ao interesse da sociedade. Fora daí, qualquer interessado terá direito à expedição de certidões e, ao fim das investigações, deve-se dar ampla publicidade ao que nele foi apurado, inclusive para que os interessados possam arrozoar perante o Conselho Superior, quando da revisão do arquivamento. Pública também deve ser a sessão em que o Conselho decida sobre o arquivamento do inquérito civil."* (20)

Denota-se que a instauração do inquérito civil é facultativa, uma vez que, no caso de o agente ministerial já contar com dados probatórios suficientes, os quais resulte na sua convicção, poderá independente, da instauração do inquérito civil propor ação pública de improbidade administrativa

7.4 Ação Civil Pública

O legislador ordinário já havia instituído a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o qual disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio

(20) Hugo Nigro Mazzili. *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo.* 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 2000, pág. 282.

ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infringência a ordem econômica e da economia popular.

Entretanto, a ação civil pública disciplinada pela Lei 7.347/85 é diferente da ação civil pública regida pela Lei de Improbidade Administrativa, logo a ação aforada para proteger o interesse difuso de probidade administrativa tem objeto diverso daquela, e procedimento especial próprio.

Assim, a ação civil para apurar atos ímprobos é regulada pela Lei 8.429/92 (LIA).

A ação civil pública como instrumento de combate à improbidade administrativa, tem como finalidade seja declarado a ocorrência de atos ímprobos, descritos nos dispositivos 9, 10 e 11, da LIA, e afinal a condenação dos agentes passivos, com a aplicação das sanções correspondentes.

Efetivamente, a ação civil de improbidade administrativa objetiva a responsabilização de agente público ou de terceiros pela prática de atos ímprobos cujo resultado importou em enriquecimento ilícito, ou dano ao erário, ou violação aos princípios norteadores da Administração Pública, os quais, se apresentam de forma explícita e implícita.

Aspecto relevante a ser abordado é em relação ao rito processual adotado na *actio* vertente.

O dispositivo 17, da norma infraconstitucional, estabelece que o rito a ser seguido na ação civil pública de improbidade é o ordinário, desta feita, verifica-se a imperfeição, do teor desse artigo, pelo motivo de que, no próprio § 1° do dispositivo em tela constata-se regra divergente do procedimento ordinário, qual seja, vedação de transação, acordo ou conciliação.

Nota-se, ainda que, o procedimento da ação de improbidade passou por várias mudanças, através de medidas Provisórias n° 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 e n° 2.225-

45 de 4 de setembro de 2001, especificamente nos § 5° e § 6° a 12°, respectivamente, o distanciando ainda mais do rito ordinário.

Inquestionavelmente se conclui que o rito da ação civil de improbidade administrativa é especial.

CAPÍTULO VIII

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Enfatiza-se que o Ministério Público tem como função institucional a promoção da ação civil pública, nos moldes preconizados no inciso III, do dispositivo 129, da Lei Soberana Pátria, a seguir, in verbis, *"promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos."*

Nesse passo, é válido destacar a atuação do parquet no combate a atos ímprobos, zelando pela probidade administrativa, em defesa da *res* pública, mediante ingresso de inquérito civil e ação civil pública.

A Carta Maior de 1988 atribui ao Órgão Ministerial papel de relevância no ordenamento jurídico pátrio, o elevando a categoria de instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127, do diploma Constitucional ora em voga.

Imperioso discorrer sobre a Instituição Ministerial, em face de sua importância no contexto institucional brasileiro, sendo guardião do regime democrático, velando pelo estrito cumprimento dos princípios constitucionais, das leis, para tanto ajuizando as ações competentes

No âmbito da Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/92 a legitimação do Ministério Público para propor a ação civil pública, encontra-se estampada no artigo 17, a saber, *ipsis litteris:*

"Artigo 17 – *A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação de medida cautelar."*

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

Detém, ainda, o Ministério Público a legitimidade para a propositura da ação cautelar de seqüestro e para a ação de reparação de dano.

Em suma, o Ministério Público tem legitimação para promover ação civil pública por ato de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; que causem prejuízo ao erário; que atentam contra os princípios de Administração Pública. A referenciada legitimação decorre da norma constitucional disposta no caput, do artigo 127, e do artigo 129, inciso III, do Texto Maior Fundamental, como também dos preceitos inseridos no dispositivo 17, da Lei 8.429/92.

É louvável descrevermos jurisprudências firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sobre a questão em destrame, *litteratim:*

> *"Ação Civil Pública – Defesa do patrimônio público – legitimidade do Ministério Público – Indisponibilidade de bens:*
>
> *I - O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por Prefeito Municipal.*
> *II - A indisponibilidade patrimonial, na ação civil pública para ressarcimento de dano ao Erário deve atingir bens na medida em que bastem à garantia da indenização."* STJ, *Resp 226.863/60, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 02.03.2000, v.un. publ. DJ 04.09.2000, p. 123.*
>
> *"Ação Civil Pública – Ministério Público – legitimidade – é a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao erário municipal, e tem o Ministério Público legitimidade para propô-la."* STJ, *Resp. 213.714/MG, 1ª T,. Rel. Min. Garcia Vieira, j. 05.08.1999. v. un. Publ. DJ 06.09.1999, p. 64.*

"Moralidade administrativa – ACP – O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ACP na defesa da moralidade administrativa, objetivando a restituição aos cofres públicos do quantum desviado por agentes políticos. Esta legitimidade não afasta o cabimento de ação popular com o mesmo objetivo." (RT 721/222).

Ressalta-se a atuação do Ministério Público, de duas formas, tanto na esfera extra judicial como na judicial.

O integrante do *parquet* na questão de improbidade administrativa tem como meta a responsabilização judicial do agente público ou de terceiros, pela prática de ato ilícito contra o Patrimônio Público, para em decorrência almejar a reparação de dano ocasionado a *res* pública, como também a aplicação de penas correspondentes.

8.1 Atuação Extrajudicial

Para averiguar ato de improbidade administrativa na seara extrajudicial o "parquet" dispõe de vários instrumentos, entre eles; o direito de petição e de representação, o inquérito civil.

Como já anteriormente explanado, o direito de petição consagra-se como direito fundamental, nos moldes do inciso XXXIV, do dispositivo 5°, da Lei Maior.

No tocante a peça de representação, classifica-se como um instrumento formulado mediante petição, sendo dirigida a autoridade administrativa, à luz do artigo 14 da Lei de Improbidade Administrativa, devendo ser formalizada, consoante as normas estipuladas no § 1° do dispositivo em evidência.

Salienta-se que, o dispositivo em voga estabelece que qualquer do povo tem direito de representar aos poderes públicos para a apuração de ato de improbidade de agente público.

A autoridade administrativa ao receber a representação e constatar a existência dos requisitos indispensáveis a sua propositura, à luz do § 1°, determinará a instauração de procedimento administrativo e em seguida dará ciência ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas. Neste caso, o parquet facultativamente atuará no acompanhamento do processo em pauta.

A peça de representação poderá ser dirigida diretamente ao Ministério Público, desta feita, aquela Instituição convencendo-se da existência de indícios de atos ímprobos poderá determinar a instauração de inquérito civil.

Assim, o inquérito civil é um procedimento investigatório para averiguação de atos ímprobos, sendo, instaurado e presidido exclusivamente pelo órgão ministerial.

Dentre as funções institucionais conferidas ao Ministério Público pela Carta Maior, no inciso III, do artigo 129, encontra-se previsto a instauração do inquérito civil.

É através desse procedimento investigatório que o *parquet*, mediante a coleta de dados probatórios, forma convencimento sobre o ingresso de ação civil para a responsabilização do agente ímprobo, ou adota posição no sentido de ser arquivado o inquérito, em face de constatar a inexistência de provas ou a não constituição de atos ímprobos.

O Ministério Público detém poderes essenciais para a instrução do inquérito civil, quais sejam; a notificação de testemunha para depor, como também determinar a sua requisição coercitiva quando regularmente notificada não comparecer para depor, nem apresenta justificativa; requisitar informações, exames periciais e documentos; promover inspeções e diligências investigatórias, consoante o inciso VI, do artigo 129, da Constituição Federal, e com esteio na norma preconizada no artigo 26, inciso I, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei n° 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

É imperioso mencionar que, o Órgão ministerial não tem o condão de romper, por ato próprio o sigilo bancário de alguém, para tanto, deverá requestar autorização judicial.

Neste prol, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o Ministério Público não está autorizado, por ato próprio, o quebrar o sigilo bancário das pessoas que investiga, somente através do Poder Judiciário.

Alusivamente ao arquivamento do inquérito civil o presidente do feito providenciará tal tarefa quando verificar a existência de atos ímprobos.

No entanto, ao proceder o arquivamento o *parquet* demonstrará as razões, com a devida fundamentação, e *a posteriori* determinará a remessa do procedimento investigatório ao Conselho Superior do Ministério Público, na qualidade de órgão revisor, nos termos do dispositivo 30, da Lei 8.625/93.

Apregoa Hugo Nigro Mazzili;

> *"Recebendo os autos de inquérito civil, com manifestação de arquivamento lançada pelo promotor de Justiça ou Procurador da República, poderá o Conselho Superior na forma de seu regimento: a) homologar a promoção do arquivamento; b) reformar a promoção do arquivamento, determinando seja proposta a ação civil pública; c) determinar novas diligências."* (21)

Assevera-se que, a decretação da homologação do arquivamento do procedimento civil não impede que os demais legitimados possam ingressar com ação de improbidade administrativa, com base no mesmo fato que originou o arquivamento.

De conseguinte, o procedimento investigatório civil termina por dois motivos, quais sejam: pelo seu arquivamento ou com a propositura da ação civil pública.

Constatamos, ao final, que a atuação do Ministério Público no âmbito extrajudicial revela-se da seguinte forma:

---

(21) Obra citada. Hugo Nigro Mazzili, pág. 290.

O "*parquet*" ao receber peça de representação, delação, documentos, notícia, através da imprensa, sobre a ocorrência de atos ímprobos, exercerá o seu *munus* realizando as seguintes disposições:

a) ingressar com ação civil de improbidade administrativa, independente da instauração de inquérito civil, desde que já disponha de elementos suficientes de sua convicção da prática de atos ímprobos;
b) instaurar inquérito civil;
c) proceder o arquivamento do procedimento interrogatório;
d) requisitar informações, documentos, expedir notificações e demais atos de interesse da investigação pretendida.

8.2 Atuação Judicial

A atuação judicial do Órgão ministerial na lide de improbidade administrativa classifica-se da seguinte maneira: como fiscal da lei e como parte autora.

O *parquet*, como fiscal da lei, *in casu*, como *custos legis* da Administração Pública, age na ação de improbidade administrativa que, encontra-se tramitando perante o Juízo competente, ou seja, a *actio* referenciada já tinha sido proposta por outro co-legitimado.

No desempenho da função fiscal de lei, ou seja, como interveniente da relação jurídica de direito material, o Órgão ministerial deverá ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, vista dos fólios para proferir parecer, requestar a juntada de documentos, diligências, produção de provas, apresentar recursos e demais providências, empenhando-se na preservação do Patrimônio Público.

Desta feita, consoante os ditames preconizados no § 4º, do dispositivo 17, da Lei de Improbidade Administrativa a intervenção do integrante do Ministério Público é

obrigatória, a saber, *ipsis litteris*: *"o Ministério Público, se não intervir no processo como parte, obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade"*.

É unânime o entendimento jurisprudencial, no sentido de ser considerado nulidade insanável a falta de intervenção do Ministério Público.

Ensina Nelson Nery Júnior sobre a questão em destrame:

> *"como interveniente o Ministério Público deve ser intimado pessoalmentede todos os atos do processo, manifesta-se depois das partes; pode requerer provas e o depoimento pessoal das partes; pode opor exceção de impedimento e suspeição do juiz ou auxiliar do juízo; pode suscitar conflito de competência; pode suscitar incidente de uniformização de jurisprudência; pode interpor recurso; tem o prazo em dobro para recorrer."* (22)

Irrefragável, ainda que, a função fiscalizadora do órgão ministerial é institucional, na espécie em exame, o mesmo tem o dever jurídico de tutelar o Patrimônio Público, seja como *custos legis* ou como parte.

A atuação jurisdicional do Ministério Público, na qualidade de parte.

O membro do *parquet* tem como atribuição institucional a tutela do patrimônio público, devendo no caso de ser constatado dano patrimonial, enriquecimento ilícito, violação aos princípios constitucionais, de imediato, propor ação civil pública.

Para tanto, o Ministério Público poderá ingressar com ação principal ou com demanda cautelar.

Revela-se, cristalino, a obrigatoriedade da ação civil pública, isto é, o dever de agir, por parte do defensor da ordem jurídica, quando identificar a prática de atos ímprobos.

---

(22) Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 5ª edição, São Paulo: 2001, pág. 177.

A atuação ministerial vincula-se a proteção do bem jurídico ora defendido, nesse caso, a probidade administrativa. Portanto, o caráter vinculado encontra-se presente no exercício funcional do *parquet*.

Aspecto de relevância que merece destaque, é quando a demanda não é proposta pelo *parquet*, e se verifica a ocorrência de desistência ou abandono de lide por parte do outro legitimado, o Ministério Público, nessa situação, assumirá a titularidade ativa.

Assenta Hugo Nigro Mazzili a saber:

> *"A atuação ministerial está sempre relacionada com o zelo do interesse público, assim, o cabimento de sua atuação invariavelmente se condiciona a um juízo de avaliação do próprio órgão do Ministério Público. Poderá ele manifestar-se em qualquer face dos processos, acolhendo solicitação do juiz, ou da parte, ou até por sua própria iniciativa, desde que entenda existente o interesse que justifique sua intervenção."* (23)

Outro ponto a ser mencionado em relação a participação ministerial, ressume-se no fato de que quando o mesmo propõe a demanda, na qualidade de parte, não é necessário a sua intervenção como fiscal da lei.

Vejamos o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

> *"Ação cível ajuizada pelo Ministério Público. É desnecessária a intervenção do Ministério Público como fiscal de lei em ação que foi ajuizada pelo próprio MP."* Rel. Min. Adhemar Maciel, J. 9-10, 1998, v. u. DJU 1-2-1999, pág. 149. (STJ, 2ª T, Resp. 156291-SP).

---

(23) Obra citada, pág. 209.

8.3 Parecer Ministerial

Relatamos, por oportuno, nosso trabalho desenvolvido no Ministério Público, na 2ª Promotoria da Fazenda Pública, atinente a prática de atos de improbidade administrativa.

Segue o Parecer.

A pretensão inicial arrazoada pelo Estado do Ceará tem como finalidade seja rescindido o convênio celebrado entre o mesmo e o Município X, e o reembolso atualizado da importância de R$ 1476, 26 (Hum mil e quatrocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos.

Arrimando-se nos elementos probatórios coligidos, constatamos assistir razão ao pleito do postulante, logo o referenciado convênio nº 117/94 não foi cumprido pelo postulado, ora Município X, na forma pactuada entre os contratantes.

O aludido Município não realizou a instalação de antena parabólica na localidade Y, consoante estabelece a cláusula primeira do contrato em voga, senão vejamos, ipsis litteris:

> *"Convênio de cooperação administrativa técnica e financeira que celebram o Governo do Estado e a Prefeitura Municipal de ..., para o fim que se indica.*
> *Cláusula Primeira – comprometem-se os convenentes, com os objetivos acima, realizar a seguinte obra: INSTALAÇÃO DE ANTENA PARABÓLICA NA LOCALIDADE DE Y."*

Imperioso ressaltar que o próprio Município às fls.65, no Termo de Audiência, afirma o não adimplemento do aludido contrato, in verbis:

> *"...disse o procurador do Município réu que a atual administração de ... tenciona cumprir o contrato, e requereu o sobrestamento do feito por noventa dias (90) dias para atingir tal desiderato, com o que concordou o Estado demandante."*

Constatamos, posteriormente no caderno processual vertente que após o sobrestamento deferido, o suplicado deixou transcorrer o lapso temporal sem providenciar a realização da obra descrita no convênio.

Portanto, no termo de audiência supramencionado, a afirmação de inexecução do convênio pelo Município, configurou-se no reconhecimento da

procedência do pedido, figura processual estabelecida no artigo 269, inciso II, da Lei Adjetiva Civil.

Desta feita, a Administração Municipal não pautou pelo cumprimento do convênio, sendo flagrante a ilegalidade, em total violação aos princípios da legalidade, moralidade, estampados no Texto Fundamental.

Apregoa o saudoso Hely Lopes Meirelles, na obra intitulada Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição, 1999, sobre a questão sub cogitationis, litteris;

> ***" A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput) significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.***
> ***A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei .****"Grifos nosso.*

Ademais o postulado Município recebeu verba para executar a obra, e não cumpriu, desviou o dinheiro público em total ofensa ao bem comum, ***não primando pela observância do princípio da moralidade e da impessoalidade-finalidade****, consistindo a sua atuação em flagrante inconstitucionalidade, uma vez que não se encontra direcionada a uma finalidade acolhida pelo direito.*

Sabemos que ao administrador público é conferido poderes para o desempenho de suas atribuições, ***em benefício da coletividade,*** *devendo, sem sombras de dúvida, observar os princípios norteadores da administração pública, insculpidos nos artigo 37, do Texto Fundamental.*

Preleciona o respeitável Hely Lopes Meirelles sobre o assunto em tela:

> ***"A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de ato da Administração Pública."(CF, art. 37, caput) .***

Neste sentido apregoa o jurista luso – António José Brandão, litteris:

> ***"a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence".*** *Grifos nosso.*

Na questão em comento a comunidade do município de ..., distrito de X foi, deveramente, prejudicada, com o desvio do dinheiro público, devendo então o Município-suplicado devolver ao Estado do Ceará a quantia liberada, uma vez que o ato não foi praticado para um fim legal.

Ressai, cristalinamente, a existência de desvio de finalidade, logo a autoridade municipal praticou o ato com fins diversos dos estabelecidos pela lei, bem como daqueles impostos pelo interesse público.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, ensina sobre o princípio, ora em destaque, ad litteratim :

> ***"O ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito ou imoral – ou consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sobre o capuz da legalidade e do interesse público. Diante disto, há que ser surpreendido e identificado por indícios e circunstâncias que revelem a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador. A propósito já decidiu o STF que: Indícios vários e concordantes são prova". Dentre os elementos indiciários do desvio de finalidade está a falta de motivo ou a discordância dos motivos com o ato praticado"*** *. Grifos nosso.*

Neste diapasão a irreprochável jurista Sylvia Zanella Di Pietro, na obra Direito Administrativo, 10ª edição, pág. 175, discorre sobre a questão em deslinde:

> ***"A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo Entendemos que a motivação é , em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado com a própria administração pública. Ainda, relacionada como o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com o qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo, se inexistentes, ou falsos, implicam a sua nulidade".*** *Grifos nosso.*

Prática de atos de IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Efetivamente, restou demonstrado que ***o Município, ora postulado****, através do seu agente público não desempenhou conduta imbuída de probidade, lesionando bens e interesses públicos, devendo, pois, incorrer nas sanções especificadas para o cometimento de* ***atos de improbidade administrativa, previstas no artigo 37, parágrafo 4º, da Carta Maior, e artigo 12 da Lei 8.429, de 2.6.92.***

Vejamos o que reza os preceitos insculpidos no dispositivo mencionado, do Texto Fundamental, in verbis:

> ***"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".***

De conseguinte, o direito do Estado do Ceará postulante está, cristalinamente, resguardo nos princípios norteadores da Administração Pública, estampados na Norma Ápice Federal, bem como no unânime entendimento doutrinário e jurisprudencial, e demais legislações aplicáveis à espécie.

Diante dos fatos colacionados e elementos probatórios, a integrante do parquet PRONUNCIA-SE PELO DEFERIMENTO da presente ação, com o devido ressarcimento pelo Município de X ao Erário público, e aplicação da sanção correspondente.

É o Parecer.

Fortaleza, 29 de maio de 2002.

_____

Liduina Maria Albuquerque Leite.
Titular da 1ª Promotoria de Justiça Auxiliar da Fazenda Pública.

CAPÍTULO IX

ÂMBITO PENAL DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A disposição no texto constitucional dos atos de improbidade administrativa caracterizando-se como de natureza civil não exclui a responsabilidade criminal. Com fundamento nos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade torna exercitável a responsabilização criminal.

Mediante promulgação da Lei nº 10.028, de 19.10.2000, que acrescenta o tratamento jurídico da responsabilidade fiscal, houve inserção dos seguintes delitos específicos de improbidade, além de figuras típicas alusivas aos crimes de responsabilidade – Lei 1.079, de 10/04/1950, e Decreto-lei 201, de 27.02.1967.

- *contratação de operação de crédito – Art. 359-A do Código Penal: "Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa" (pena: reclusão, de um a dois anos);*
- *inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar – art. 359-B do Código Penal: "Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei" (pena: detenção, de seis meses a dois anos);*
- *assunção de obrigação no último ano de mandato ou legislatura – art. 359-C do Código Penal: "Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa." (pena: reclusão, de um a quatro anos);*
- *ordenação de despesa não autorizada – art. 359-D do Código Penal: "Ordenar despesa não autorizada por lei." (pena: reclusão, de um a quatro anos);*

- *prestação de garantia graciosa – art. 359-E do Código Penal: "Prestar garantia em operação de crédito sem que tenha sido constituída contragarantia em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada, na forma da lei (pena: detenção, de três meses a um ano);*
- *não cancelamentos de restos a pagar – art. 359-F do Código Penal: "Deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei." (pena: detenção, de seis meses a dois anos);*
- *aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura – art. 359-G do Código Penal: "ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura." (pena: reclusão, de um a quatro anos);*
- *oferta pública ou colocação de títulos no mercado: art. 359-H do Código Penal: "Ordenar, autorizar ou promover a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou sem que estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e de custódia (pena: reclusão, de um a quatro anos).*

Ao determinar que ação por improbidade administrativa, com as sanções "na forma e gradação previstas em lei," correrá "sem prejuízo da ação penal cabível", isto é, o embate àqueles atos deverá ser sancionado na esfera cível, de forma apartada da ocasional persecução penal, indubitável é a nitidez da Carta Magna.

Nesta mesma linha de pensamento é a manifestação de Fábio Konder Comparato:

> *"Se, por conseguinte, a própria Constituição distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas, da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal.(...) Por conseguinte, pode-se, em teoria, discutir sobre se a ação de improbidade administrativa ter natureza cível, ou se ela é sui generis. O que parece, contudo, indisputável é que essa ação judicial não tem natureza penal."* (24)

(24) Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao Juízo do 1º grau, p. 8-9.

Finalmente, a tipificação penal da improbidade administrativa é distinta da improbidade administrativa no âmbito extracriminal, do mesmo modo em que a seara penal se distingue das demais.

CAPÍTULO X

SANÇÕES

A conduta do administrador que comete atos de improbidade administrativa, importa na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

Todas estas sanções encontram-se previstas no preceptivo 37, § 4°, do Texto Constitucional, sem prejuízo da ação penal em traços não taxativos, apresentando respaldo na Lei n° 8. 429/92, a qual acrescentou outras cominações.

Cumpre esclarecer que, a gradação das sanções disposta na Lei 8.429/92 varia de acordo com o tipo de ato de improbidade administrativa. Portanto, nos atos ímprobos que decorrem de enriquecimento ilícito (artigo 9°), a intensidade é maior, já nos atos que causam lesão ao Erário é média (art. 10°), e menor nos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Importa externar, portanto, que na aplicação das sanções se deve considerar a extensão do dano causado e o proveito patrimonial adquirido pelo agente.

Por conseguinte, deve-se observar o princípio da razoabilidade, tendo em vista que não se pode compreender que pequenos deslizes, sem graves repercussões nos âmbitos patrimonial ou moral, fossem punidos com rigor extremado.

Os efeitos daqueles agentes que praticam atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei n° 8.429/92, classificam-se em principais e reflexos.

Os principais encontram-se estatuídos no artigo 12 – c.c arts. 5° e 6° do referido diploma legal, e foram divididos de acordo com a ocorrência de enriquecimento ilícito, de lesão ao patrimônio público e atentado contra os princípios regentes da Administração Pública.

Para as três hipóteses acima elencadas são disciplinadas as seguintes sanções, com pequenas alterações: 1) ressarcimento integral do dano, se houver; 2) perda da função pública; 3) suspensão dos direitos políticos por período que oscila de três a dez anos; 4) pagamento de multa civil; 5) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, mesmo que através de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo interregno de três a dez anos, conforme as hipóteses. Já para os casos de enriquecimento ilícito e de lesão ao erário, observa-se, também, a perda dos bens ou valores adicionados ilicitamente ao patrimônio.

Por outro lado, os efeitos reflexos não estão insertos na Lei de Improbidade Administrativa. Dentre eles, manifestam-se os seguintes: 1) a provocação de inelegibilidade, à luz do artigo 14, °§ 9°, da Constituição Federal; 2) a instauração de processo no Poder legislativo por crime de responsabilidade, nos termos dos artigos 51, I e 52, I, da Carta Magna; 3) a demissão do servidor ou a cassação da sua aposentadoria, com esteio nos artigos 132, IV e 134, da Lei 8.112).

O magistrado, ao observar a extensão do dano causado, deve levar em conta, não só o dano material ao Erário, porém o dano moral sofrido pelo Estado e, em especial pela sociedade.

Concluindo, José Jairo Gomes afirma que:

> *"na responsabilização do agente, larga margem de discricionariedade foi deixada à prudência do magistrado. Este, diante das circunstâncias que o caso apresentar, poderá aplicar ao agente uma ou mais daquelas sanções, desde que se convença ser (em) bastante (s)."* (25)

---

(25) José Jairo Gomes. *Improbidade Administrativa, 10 anos de Lei n° 8.429/92.* Editora Del Rey, 2002, pág. 273-274.

Outrossim, a suspensão dos direitos políticos, uma das sanções constitucionais da improbidade administrativa, é medida de extraordinária severidade que implica, entre outras conseqüências ao lado da inelegibilidade e do cerceamento do direito de voto, a proibição de se filiar a partido político e a não investidura em cargo público, além da ausência de legitimidade para intentar a ação constitucional popular.

A segunda hipótese constitucional de sanção aplicada aos agentes ímprobos, constitui a perda da função pública.

A função pública consiste em toda atividade desempenhada por pessoa física, ainda que transitoriamente e sem remuneração, investida na categoria de agente público por eleição, nomeação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, na administração pública abrangendo direta, indireta ou fundacional dos entes da federação e dos poderes estatais, em empresas incorporadas ao patrimônio público ou em entidades para cuja criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual.

Vale ressaltar que esse efeito não atinge somente sobre a função pública desempenhada pelo agente público condenado à época em que praticou o ato de improbidade administrativa reconhecido na decisão judicial, porém sobre a função pública que ele esteja exercendo ao tempo da condenação irrecorrível.

Ainda que aconteça a aposentadoria do agente público condenado, poderá o magistrado anular a aposentadoria e decretar a perda da função pública.

A indisponibilidade de bens, terceira hipótese de sanção prevista no § 4° do art. 37 da Carta Magna, trata de providência acautelatória típica no que tange à improbidade administrativa.

A mesma incide sobre bens indeterminados do agente ímprobo. O decreto judicial de indisponibilidade pode ser deduzido na própria ação cível pública de improbidade administrativa.

O ressarcimento integral do dano, também, disposto no texto constitucional como espécie de sanção do ato de improbidade, tem natureza de indenização e não de sanção.

Outrossim, releva elucidar que a reparação do dano é obrigatória quando se tratar de ato de improbidade administrativa lesivo ao Erário e condicional à efetiva comprovação da ocorrência de dano material na situação de enriquecimento ilícito.

O enriquecimento ilícito, a mais cruel das espécies de improbidade administrativa, quando o magistrado se defronta com esta situação deve sempre, buscando o apreço teleológico ao princípio normativado, aplicar as sanções na sua totalidade.

Finalmente, convém ressaltar que a sanção de resaarcimento integral de dano é imprescritível à luz do art. 37, § 5º da C.F. Portanto, as referidas ações não prescrevem contra os agentes públicos ímprobos que causaram lesão ao Erário.

CAPÍTULO XI

PRESCRIÇÃO

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

Convém esclarecer que referenciado instituto foi inserido no ordenamento jurídico visando trazer segurança às relações jurídicas, as quais poderiam ser comprometidas pela propositura de demandas por prazos indeterminados, evitando assim a inércia do postulante judicial.

Para o autor Pontes de Miranda,

> *"os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito que é, não cancelam, não apagam as pretensas; apenas, encobrindo a eficácia da pretensão atendem à conveniência de que não perdure por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade."* (26)

Por conseguinte, o exercício da pretensão ou da ação é limitável, no tempo, pela prescrição.

Tocantemente à Improbidade Administrativa, a Carta Maior em vigor reza no preceptivo 37, § 5º, que lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, "ressalvadas as ações de ressarcimento." (grifo nosso).

---

(26) Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1994, pág. 213.

Com a edição da Lei nº 8.429/92, foram previstas as hipóteses configuradoras dos atos de improbidade, sua regulamentação e respectivos procedimentos de responsabilização, bem como estabelecidos os prazos prescricionais para exercício da ação, buscando a eficácia das sanções impostas naquele diploma legal.

Em conseqüência, encontram-se disciplinados no dispositivo 23 os prazos prescricionais, *in verbis:*

"As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

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

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

O jurista Marino Pazzaglini esclarece: *"os prazos prescricionais nela previstos referem-se a todas as sanções cominadas para os atos de improbidade administrativa elencadas no art. 12 da LIA, com exceção do ressarcimento integral do dano ao Erário."* (27)

Portanto, conforme a Lei do Colarinho Branco, transcorrido o lapso de tempo ali destacado para o exercício da ação de improbidade administrativa ocorrerá a prescrição, ou seja, a efetiva perda do direito de ação, não podendo, assim, mais ingressar com a mesma ação fundamentada na Lei nº 8.429/92.

No entanto, a parte final do § 5º do artigo 37 da Lei Maior retrotranscrito, relativamente ao prazo prescricional, excetua as ações de ressarcimento integral do dano ao Erário.

---

(27) Lei de Improbidade Administrativa. Marino Pazzaglini Filho, pág. 190.

Importa salientar que, o ressarcimento de danos é uma das conseqüências jurídicas da Ação de Improbidade, estatuída nos incisos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, aplicável quando o ato de improbidade cause dano material ou moral à Administração Pública.

Em face da exceção imposta pelo texto constitucional, a pretensão do ressarcimento de danos causados ao erário em decorrência do ato de improbidade administrativa, não será atingida pelo prazo prescricional previsto na Lei nº 8.429/92.

Neste diapasão, surgem divergências doutrinárias relativas ao prazo prescricional das mencionadas ações de ressarcimento de danos, se os mesmos são imprescritíveis ou não.

Consoante entendimento do doutrinador Fábio Medina, *ipsis litteris;*

> *"é caso de questionar essa idéia, pois a quebra e a violação da segurança jurídica não é um bom caminho de combate às práticas nefastas ao patrimônio público. Entendo que um amplo e larguíssimo prazo prescricional deveria ser criado para as hipóteses de lesão ao erário, mas não se poderia aceitar a total imprescritibilidade, ao menos do ponto de vista ideológico".* (28)

Para o ilustre autor acima, a imprescritibilidade deve estar expressa no texto constitucional, como nas hipóteses de crimes de racismo (art. 5º, XLII), e ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV). E continuando, entende que o art. 37 § 5º, não dispõe em instante algum, da imprescritibilidade nas ações de ressarcimento, apenas foram excluídas do prazo prescricional a ser determinado por norma legal.

Porém, a maioria dos doutrinadores se posicionam em favor da imprescritibilidade do ressarcimento dos danos causados por ato de improbidade administrativa.

---

(28) Osório, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 101.

Corroborando nesta linha de pensamento, o autor Marino Pazzaglini manifesta, *"Com efeito, segundo preceito constitucional, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos causados ao Erário (art. 37, § 5º)."*

Outrossim, o jurista Uadi Lammêgo Bulos se posiciona no mesmo sentido;

> *"Esse dispositivo prevê duas situações distintas: uma relacionada à reparação do prejuízo. No primeiro aspecto, fica a lei ordinária encarregada de fixar os prazos prescricionais; no segundo, garantiu-se a imprescritibilidade das ações – medida considerada imprópria, mas que veio consagrada na Constituição de 1988."* (29)

Assim, militamos, pelo segundo entendimento, ou seja, que referidas ações de ressarcimento são imprescritíveis, até para evitar a impunibilidade de agentes públicos ímprobos, desonestos, os quais devem ser extirpados da Administração Pública, devendo, também, reparar todo e qualquer dano causado ao patrimônio público, independentemente de prazo prescricional, objetivando resguardar o patrimônio público, a moralidade administrativa, e o bem estar social.

---

(29) Obra citada, pág. 120.

CONCLUSÃO

Concluindo, diante das razões expendidas, restou comprovado que os atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário, e os que atentam contra os princípios da Administração Pública, preconizados nos dispositivos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92 – LIA são violentadores da ordem jurídica.

Vislumbra-se que a improbidade administrativa é a malversação das finalidades administrativas, assentando-se na conduta ímproba, desonesta, imoral do agente público, de forma desvirtuada do exercício público da função, cargo, mandato ou emprego público.

Sabemos que a matéria ora questionada encontra-se insculpida no âmbito constitucional e no plano infraconstitucional, sendo estabelecidos naqueles diplomas sanções aplicáveis aos agentes público quando expressam desempenho funcional ímprobo.

Tratando-se a ação de Improbidade Administrativa de natureza civil, demonstramos que a competência é do juízo de 1° Grau, não havendo portanto prerrogativa de foro.

Outrossim, a doutrina e jurisprudência majoritária entende que a ação de ressarcimento de danos, pelo cometimento de atos transgressores de probidade administrativa é imprescritível, ou seja, não sofre o efeito da perda do direito de ação, posicionamento com o qual corroboramos.

No tocante a Lei Complementar n° 101/2000, que trata da responsabilidade Fiscal constatamos a nítida evidência da transparência da gestão fiscal e sua fiscalização, com a consolidação de normas e regras de austeridade nas finanças públicas.

Verificamos que a Instituição Ministerial na qualidade de guardião do regime democrático merece destaque no ordenamento jurídico, em face de que desempenha papel

fundamental na execução do novel instituto, atuando o integrante de *parquet* no combate a responsabilização judicial de agente público pela perpetração de atos de improbidade administrativa.

Assim sendo, indubitável a Lei de Improbidade Administrativa valorizou a cidadania, destacando o respeito à dignidade da pessoa humana, em suma, primando pela integridade do Estado Democrático do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Improbidade Administrativas 10 anos da Lei nº 8.429/92.200.* Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada.* 2ª edição, ed. Saraiva, 2000.

CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo.* Rio de Janeiro: Forense, 1970. t. 2.

COLLIARD, Claude Albert. *Libertés Publiques.* 6ª edição, Paris: Dalloz, 1982.

DE MORAES. Alexandre. *Direito Constitucional.* São Paulo: Editora Atlas, 2002.

DINO DE CASTRO, Nicolau e COSTA NETO. *Improbidade Administrativa.* Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* São Paulo: Editora Atlas, 2001.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *Meios Institucionais de Proteção dos Direitos Individuais.* RPGESP, 10:188, 1977.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos.* 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GOMES, José Jairo. *Improbidade Administrativa, 10 anos de Lei nº 429/92.* Editora Del Rey, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro.* 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GUASQUE, Luiz Fábio. *A responsabilidade da Lei de enriquecimento ilícito.* in RT712, 1999.

HAURION, Maurice. *Précis Élémentares.*

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 9ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal Comentado.* São Paulo: ed. Atlântica, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOTA, Carlos Pinto Coelho e outros. *Responsabilidade Fiscal.* Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson e ANDRADE, Rosa Maria Nery de. *Código de processo Civil Comentado.* 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2001.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada.* São Paulo: Editora Atlas, 2002.

_____. *Crimes de Responsabilidade Fiscal.* Const. Federal Anotada. Editora Saraiva, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PRADO, Francisco Octávio de Almeida. *Improbidade administrativa.* São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.