



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE
SOBRE ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS
RELEVANTES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

ARIADNE LU SCHMAEDECHE WOJCIK

**BRASÍLIA
2016**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE
SOBRE ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS
RELEVANTES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da Professora Mestre Lilian Barros de Oliveira Almeida.

ARIADNE LU SCHMAEDECHE WOJCIK

**BRASÍLIA
2016**

ARIADNE LU SCHMAEDECKE WOJCIK

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE
SOBRE ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS
RELEVANTES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof^ª. Mestre Lilian Barros de Oliveira Almeida (Orientadora – Presidente)

Prof. Doutor Mamede Said Maia Filho (Membro)

Prof. Mestre Bruno Rangel Avelino (Membro)

Prof. Doutor Lucas Rocha Furtado (Suplente)

A todos aqueles que permaneceram ao meu lado nesse grande ciclo de muito aprendizado e significativas transformações pessoais, em especial, a minha família, no sentido lato da palavra, ao meu irmão Lucas, por ser quem é, a minha prima Yarla, pela sabedoria e amor incondicional, a amiga Beatriz, pelo companheirismo, a amiga Mariana, pela doçura e por ser raio de sol na vida de todos que a conhecem, àquelas pessoas que constituíram marco na minha existência, que me possibilitaram ser quem sou hoje, a todos aqueles com quem pude aprender algo e a Deus, que eu nunca me esqueça, nos meus melhores dias, que ainda preciso dele tanto quanto precisei nos meus piores dias.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a minha orientadora Lilian Barros de Oliveira Almeida, pela dedicação no desempenho da tarefa de me orientar. Agradeço, também, aos membros da banca por terem aceitado incumbência tão nobre, qual seja, a de avaliar se o discente está apto a obter o grau de bacharel.

Agradeço, ainda, a todos aqueles que fizeram parte da minha trajetória acadêmica ao longo do curso, colegas de turma, servidores da UnB e professores, a cada um destes últimos cabe uma irrenunciável parcela de responsabilidade na formação de todo pupilo que passa pela graduação. No meu caso, tem especial responsabilidade por meu gosto pelo Direito Administrativo o professor Lucas Rocha Furtado, a feição pela disciplina foi iniciada na leitura de seu manual, “Curso de Direito Administrativo”, quando cursando a matéria por ele ministrada na Casa.

Não posso deixar de agradecer àqueles que estiveram presente nas minhas empreitadas profissionais, isto é, nos trabalhos que realizei enquanto estagiária do curso de direito. Tais experiências trouxeram significativo incremento à minha formação, não só por me possibilitarem a aquisição de conhecimentos relativos à prática forense, mas por me ensinarem “sabedorias de vida”, que não se pode obter em nenhum manual de Direito.

Nesse sentido, têm minha especial gratidão, a Conselheira do Conselho Nacional de Justiça Gisela Gondin Ramos, por me dar o melhor exemplo de profissional mulher, séria, competente, comprometida, forte, sagaz e inteligente. Agradeço, também, ao pessoal de seu Gabinete, Bruno Crasnek Luz, Lucas Delgado, Marcelo Macedo Marra, Celina Ribeiro Coelho da Silva e Isiele Maria, sempre muito atenciosos, me possibilitando tirar o melhor proveito da experiência profissional ali realizada.

Agradeço, também, ao pessoal do Gabinete do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no Superior Tribunal de Justiça, em especial, à Débora de Mello Moreira, à Mariana Morschel da Costa, à Márcia Tsuzuki e ao João Wesley de Castro, pela acessibilidade e disponibilidade em auxiliar, mesmo na correria da rotina do Tribunal. Não posso deixar de agradecer, também, ao Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, um ser humano de postura exemplarmente humilde, por me possibilitar muito aprender no desempenho das atividades de estagiária em seu Gabinete.

Agradeço, ainda, à Ministra Rosa Weber por me permitir estagiar em seu Gabinete, no Supremo Tribunal Federal, me mostrando, novamente, que as mulheres também podem

ocupar, com maestria, posições profissionais de destaque, em espaços historicamente resguardados à figura masculina. Agradeço, também, ao pessoal de seu Gabinete, em especial, as chefas Rosana da Rosa Garcia Cassepp e Cláudia Lúcia Rocha Cubas, por, cada uma a sua maneira, estarem sempre dispostas a auxiliar. Não posso deixar de recordar, ainda, pela amizade desenvolvida no período de estágio, das servidoras Carmen Lúcia Portella Bernarde, sempre tão serena e sábia e Gisele Nepomuceno Charnaux Sertã, sempre muito doce e focada, verdadeiro exemplo profissional e pessoal a ser seguido.

Por fim, mas não menos importantes, têm minha gratidão os primos “causídicos” que se dispuseram a opinar na feitura deste trabalho de conclusão de curso, dando pequenos toques, contribuindo para a melhoria do resultado final, Antonio Goya de Almeida Martins Costas, Julia Lima Martins Costa, Fernanda Mynarsky Martins Costa e Paula Martins Costa Schirmer.

O mito do eterno retorno afirma, por negação, que a vida que desaparece de uma vez por todas, que não volta mais, é semelhante a uma sombra, não tem peso, esta morta por antecipação, e por mais atroz, mais bela, mais esplêndida que seja, essa atrocidade, essa beleza, esse esplendor não tem o menor sentido. [...]

Se cada segundo de nossa vida deve se repetir um número infinito de vezes, estamos pregados na eternidade como Cristo na cruz. Essa ideia é atroz. No mundo do eterno retorno, cada gesto carrega o peso de uma responsabilidade insustentável. É isso que levava Nietzsche a dizer que a ideia do eterno retorno é o mais pesado dos fardos. [...]

O mais pesado dos fardos nos esmaga, verga-nos, comprime-nos contra o chão [...]

Quanto mais pesado é o fardo, mais próxima da terra está nossa vida, e mais real e verdadeira ela é. Em compensação, a ausência total de fardo leva o ser humano a se tornar mais leve do que o ar, leva-o a voar, a se distanciar da terra, do ser terrestre, a se tornar semi-real, e leva seus movimentos a ser tão livres como insignificantes... [...]

Essa divisão em polos positivo e negativo pode nos parecer de uma facilidade pueril. Exceto em um dos casos: o que é positivo, o peso ou a leveza?

(KUNDERA, Milan. A Insustentável Leveza do Ser. São Paulo: Companhia das Letras, 2008).

RESUMO

A velocidade com que as relações sociais evoluem na complexa sociedade hodierna não permite um cotejo legislativo suficiente a fornecer respostas necessárias, em tempo hábil, à possível solução dos conflitos que dessas relações decorram. Tanto é assim que muitos diplomas normativos modernos optam por adotar um modelo que visa tão só emoldurar situações gerais, deixando a cargo do intérprete maior tarefa no que toca à integração da norma legal. Nesse contexto emerge a importância da jurisprudência para a *melhor* aplicação do direito ao caso concreto. Os diplomas legais modernos não têm dado conta de regulamentar todas as situações jurídicas sob o seu espectro de incidência. Assim, tem-se buscado, cada vez mais, nos precedentes judiciais respostas que o texto normativo não é capaz de fornecer. O presente trabalho pretende analisar situações em que a Lei n. 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, não foi suficiente a solver questões relativas à aplicação do direito aí regulamentado. Para tanto, será demonstrado como a doutrina e, principalmente, a jurisprudência discutem e definem determinados aspectos relativos à aplicação da legislação em comento.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Lei 8.429/92. Aspectos Materiais. Aspectos Processuais. Jurisprudência.

ABSTRACT

Given the speed in which social relations evolve in today's complex society, it is not possible to the legislation to provide enough proper answers, in a timely manner, which will suit the conflicts that arise from those relations. So much so that many modern normative documents choose to adopt a model of law that only frames general situations, leaving the integration of the law with the legal framework to the interpreter. In this scenario, emerges the importance of the jurisprudence, in order to enhance the application of the law to the concrete case, since the modern legal diplomas haven't been able to regulate all the juridical situations that are inside their scope of incidence. This way, it has been increasingly sought out in legal precedents answers that the normative text is unable to provide. This paper aims to analyze situations in which the 8.429/92 Law, the Administrative Improbability Law, was not enough to solve issues regarding the application of their regulated rights. Therefore, it will be shown how the doctrine and especially the jurisprudence discuss and define certain aspects of the implementation of legislation under discussion.

Keywords: Administrative Improbability. 8.429/92 Law. Material Aspects. Procedural Aspects. Jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	13
1.1 – Improbidade Administrativa e Moralidade Administrativa	13
1.2 – O Ato de Improbidade	16
1.2.1 – Sujeito Passivo	16
1.2.2 – Sujeito Ativo	18
1.2.3 – Ato Danoso	20
1.2.4 – Elemento Subjetivo	27
CAPÍTULO 2 – A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	28
2.1 – Conceito e Natureza da Ação de Improbidade	28
2.2 – Legitimidade Ativa	31
2.3 – Legitimidade Passiva	31
2.4 – Competência	32
2.5 – Processamento	33
2.6 – Prescrição	34
CAPÍTULO 3 – ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS RELEVANTES	36
3.1 – A Tutela do Patrimônio Moral das Instituições	36
3.2 – O Ato de Improbidade Culposo	37
3.3 – A Legitimidade Passiva do Particular	41
3.4 – A Legitimidade Passiva de Agentes Políticos	44
3.5 – O Foro por Prerrogativa de Função de Agentes Políticos	47
3.6 – O Juízo de Admissibilidade Prévio da Petição Inicial	50
3.7 – A Defesa Prévia	57
3.8 – A Prescrição	62
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

Muito embora o sistema jurídico brasileiro se perfilhe à tradição romanística, isto é, ao regramento que retira da lei sua principal fonte, o que se observa hodiernamente é uma contínua aproximação entre o dito *civil law* e o sistema que privilegia os precedentes judiciais, o *common law*.

Nosso ordenamento jurídico delineou ferramentas para o julgamento de processos em massa, tendo em vista a necessidade de acelerar a prestação jurisdicional. A repercussão geral, no Supremo Tribunal Federal, a sistemática de julgamento de recursos repetitivos, no Superior Tribunal de Justiça e, mais recentemente, introduzido pelo Novo Código de Processo Civil, o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos Tribunais Regionais Federais, ainda que tenham sido criados com o intuito de conferir maior fluidez ao desdobramento do *iter* processual nas Cortes, acabaram por elevar a importância que se empresta aos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro.

Para além desses institutos, é certo que, em regra, nossos precedentes não tem o condão de vincular as demais decisões relativas a casos semelhantes. Sem embargo, os julgados proferidos pelas Cortes brasileiras, mesmo quando não se fale em casos paradigmáticos, têm se mostrado uma forte bússola de orientação à aplicação do direito pelas instâncias inferiores.

Há que se lembrar, ainda, que a velocidade com que as relações sociais evoluem na complexa sociedade hodierna não permite um cotejo legislativo suficiente para fornecer respostas necessárias, em tempo hábil, aos conflitos que dessas relações decorram. Tanto é assim que muitos diplomas normativos modernos optam por adotar um modelo que visa tão só emoldurar situações gerais, deixando a cargo do intérprete a tarefa concernente à integração da norma legal.

Nesse contexto, emerge a importância do estudo da jurisprudência para a *melhor* aplicação do direito ao caso concreto, uma vez que os diplomas legais modernos não têm dado conta de regulamentar todas as situações jurídicas no seu espectro de incidência. Assim, tem-se buscado, cada vez mais, nos precedentes judiciais respostas que o texto normativo não é capaz de fornecer.

O presente trabalho pretende analisar situações em que a Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, foi insuficiente para solver questões relativas à aplicação do direito aí regulamentado. Será demonstrado como a doutrina e, principalmente, a jurisprudência discutem e definem determinados aspectos relativos à aplicação da legislação

em comento. No primeiro capítulo, será feito um apanhado geral sobre os aspectos materiais da Lei de Improbidade Administrativa, no segundo capítulo, falar-se-á sobre as características processuais da ação de improbidade administrativa e, por fim, no terceiro capítulo, irá se relacionar tanto os aspectos materiais, quanto os aspectos processuais, abordados nos capítulos anteriores, a temas jurisprudências de destaque para o Superior Tribunal de Justiça.

CAPÍTULO 1 – A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 – Improbidade Administrativa e Moralidade Administrativa

A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe, em seu artigo 37, *caput*, princípios norteadores da atividade administrativa estatal. Dentre eles, dá-se destaque, no presente trabalho, ao princípio da moralidade, isso porque representa verdadeiro fundamento para o microsistema que orienta as disposições relativas à improbidade administrativa. Se no próprio texto constitucional há previsão expressa que coíba os atos de improbidade administrativa (artigo 37, § 4º), pode-se dizer que isso se dá em função da axiologia que abraça tal norma, qual seja, aquela que emana do conteúdo do princípio da moralidade.

Assim, quando se fala em improbidade, a doutrina administrativista é promissora em relacionar o tema ao princípio da moralidade. Nesse sentido, Isabela Giglio Figueiredo (2010) considera que moralidade e probidade habitam no mesmo contexto de valores morais abrigados no sistema jurídico hodierno. A autora considera a probidade como parte do princípio da moralidade administrativa, definindo o primeiro instituto como dever relativo aos atributos da lealdade, da honestidade, da boa-fé e da boa administração, dirigido a todos aqueles que, de alguma forma, mantêm vínculo com a Administração. Já por moralidade, entende como um dever que incumbe ao agente público de protagonizar suas atividades de maneira honesta e respeitosa aos padrões de transparência e equanimidade.

Para Lucas Rocha Furtado (2010) a moralidade administrativa é o instrumento conferido pela Constituição Federal aos responsáveis pelo controle da Administração Pública, a fim de que se possa exigir da Administração comportamento que, além de cumprir as exigências legais, seja ético, observe padrões de boa-fé, de honestidade e que não incorra em desvio de finalidade. Celso Antônio Bandeira de Mello (2014) considera que, de acordo com a moralidade administrativa, a Administração e seus agentes devem atuar na conformidade de princípios éticos. Já Marçal Justen Filho (2014) considera o princípio como uma exigência de compatibilidade da atividade administrativa com os valores éticos genericamente considerados. José dos Santos Carvalho Filho (2015), por sua vez, entende que moralidade se traduz em uma imposição ao administrador público para que não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta.

Quanto ao conceito de probidade, Sérgio de Andréa Ferreira (2002) o considera como norma que demanda do agente público e de terceiros atos honestos e leais para com a Administração Pública. Wallace Paiva Martins Júnior (2002, p. 109-110), de forma mais

completa, conceitua probidade como “dever que atende à honestidade de meios e fins empregados pela Administração Pública e seus agentes, sublinhando valores convergentes à ideia de boa administração, de cumprimento das regras da ética interna da Administração Pública.”

Observe-se que todas as definições de moralidade e de probidade supracitadas relacionam, direta ou indiretamente, o agente público ao exercício da atividade administrativa de maneira a observar aquilo que se convencionou ser uma espécie de arcabouço de condutas exemplares, núcleo que se constitui do que Giglio Figueiredo (2010) chamou de valores morais abrangidos no sistema jurídico hodierno.

É certo que a relação entre probidade e moralidade é tão estreita que a doutrina administrativista se digladiava na busca de sua diferenciação. Wallace Paiva Martins Junior (2002) enxerga a probidade como um subprincípio do princípio da moralidade, com função própria, servindo, porém, à efetivação da moralidade. Noutro giro, existe o posicionamento de Emerson Garcia e de Rogério Pacheco Alves (2011), que entendem a probidade como sendo um instituto mais alargado do que a moralidade. Esses autores ponderam que a probidade abarca não só componentes morais, como também os demais princípios regentes da atividade estatal. Já para José dos Santos Carvalho Filho (2015) não há que se falar em diferença entre os dois conceitos. O autor defende que tanto a moralidade quanto a probidade podem ser utilizadas como sinônimos, minorando a questão terminológica em detrimento do sentido axiológico dos institutos.

É importante acrescentar que o que se toma por moral condutora do exercício da atividade administrativa não se funde ao senso coletivo da moral comum, ordinária, aquele que é retirado de valores que a sociedade expressa e concebe como padrões norteadores de sua conduta. Deriva, outrossim, a moralidade administrativa dos valores consagrados pelo direito positivo, isto é, aqueles valores que integram essencialmente o ordenamento jurídico hodierno, cujo fundamento deflui dos primados estabelecidos pela Carta Constitucional.

Fábio Medina Osório (2010, p. 77) observa que não se deve enxergar a improbidade administrativa do ponto de vista da moral privada, porque isso ensejaria um controle indevido da vida privada dos agentes públicos e uma distorção fundamental do conceito de improbidade no campo ético-normativo. O autor pondera que:

O direito disciplinar é pródigo em criar tipos sancionadores da falta de probidade moral. E, não raro, o povo confunde esses conceitos, imaginando que probado seria o sujeito moralmente correto do ponto de vista de seus

deveres privados, v.g., fidelidade num matrimônio, pagamento de uma dívida junto ao vizinho, cumprimento de deveres religiosos, ou mesmo frequência à igreja, ajuda aos pobres que pedem esmolas, etc.

O dever de probidade administrativa não se confunde com algum genérico dever de probidade moral dos agentes públicos e particulares [...]. Aos agentes públicos se assegura o supremo direito à imoralidade, dentro de limites mais estreitos, é certo. Daí a incorreção da tese que busca identificar na improbidade uma imoralidade comum.

Assim, é bem de se observar que o dever de probidade administrativa não se realiza no dever genérico de probidade moral dos agentes públicos e particulares. Incumbe ao agente público pautar sua atuação nos motivos e finalidades públicas, isto é, naquilo que se delineou medianamente por moral pública. Fala-se em dever de probidade ao agente público porque o texto do artigo 37, § 4^o¹ da Constituição autoriza essa interpretação, sendo daí que se retira o fundamento normativo para que se entenda incumbir ao agente público um dever de desempenhar a atividade administrativa de maneira proba.

A permissão constitucional à aplicação de sanções da gravidade daquelas elencadas pelo art. 37, §4^o ao agente ímprobo, é reveladora da força e do sentido que a Constituição busca dar à tutela da probidade e da moralidade pública. Nesse sentido, valiosa é a observação de Fábio Medina Osório (2010, pg.79), que pondera que “a moral administrativa passou a ser considerada fonte normativa de um novo paradigma comportamental dos homens públicos [...] numa perspectiva de reforço à legalidade substancial.”

Nessa esteira de pensamento, é possível sustentar que a prática do ato de improbidade administrativa traduz-se em verdadeira violação à ordem constitucional vigente, entendendo-se por ato ímprobo aquele que se orienta no sentido oposto à ideia de probidade administrativa, cujo conteúdo pode ser delineado medianamente por um arcabouço de regramentos que a doutrina convencionou chamar de valores morais ou princípios éticos, que estejam cristalizados no ordenamento jurídico-constitucional hodierno. Assim, pode-se entender a improbidade como uma forma de corrupção administrativa que traz desvirtuamento à administração pública, de forma a ferir seus princípios basilares de moralidade, afrontando os princípios da ordem jurídica do Estado de Direito.

¹ “Art. 37, § 4^o – Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

A Lei n. 8.429 de 2 de junho de 1992, conhecida por “Lei de Improbidade Administrativa”, ou somente LIA, veio regulamentar as disposições constitucionais relativas à improbidade administrativa. De seu texto se retira vasta disciplina acerca da matéria, no que se inclui os contornos do ato ímprobo, a que se dará atenção no próximo subtítulo.

1.2 – O Ato de Improbidade

Alexandre de Moraes (2002, p. 261) conceitua os atos de improbidade administrativa como aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente “os princípios constitucionais e legais da Administração Pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou causarem prejuízo material ao erário público”. Para Marino Pazzaglini Filho (1996, p. 134) o ato de improbidade administrativa configura “corrupção administrativa que promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica”, o que, para o autor, se traduz na “obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo ‘tráfico de influência’ nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015) ensina que, para que um determinado ato administrativo possa ganhar a configuração de ímprobo, submetendo-se às penalidades da Lei de Improbidade Administrativa, ele deve ter: a) sujeito passivo; b) sujeito ativo; c) ato danoso previsto na Lei n. 8.429/92, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; e d) elemento subjetivo – dolo ou culpa. Cumpre analisar, detidamente, cada um dos elementos do ato especificados pela referida doutrinadora.

1.2.1 – Sujeito Passivo

O artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa relaciona as pessoas jurídicas, públicas e privadas, que podem ser sujeitos passivos de atos de improbidade administrativa. São elas as entidades da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

O parágrafo único do mesmo artigo ainda acrescenta ao rol de sujeitos passivos do ato de improbidade entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, além daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, mas nesse último caso, a sanção patrimonial limita-se à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Denise Vince Tulio (2008), em obra coletiva editada pela Escola Superior do Ministério Público da União, coordenada por Márcia Noll Barboza, alerta para a circunstância de que a subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício, mencionados pela Lei n. 8.429/92, não podem ter sido concedidos em caráter genérico. Para que determinada pessoa jurídica privada se enquadre na condição de sujeito passivo do ato ímprobo é necessário que a subvenção, benefício ou incentivo tenham sido concedidos de modo particularizado, para uma finalidade específica. Assim, acaso um Estado da Federação resolva conceder isenção sobre o ICMS para determinado setor da economia, de forma genérica, as empresas pertencentes a esse setor não poderão se subsumir à qualidade de sujeito passivo da prática de ato ímprobo, nessa circunstância.

Também podem ser sujeitos passivos do ato de improbidade administrativa os partidos políticos, isso porque, apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado, estranhas à organização administrativa do Estado, recebem recursos provenientes do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, conhecido como “Fundo Partidário”, que é formado substancialmente por recursos de origem pública. (TULIO, 2008)

Uma outra categoria de pessoas jurídicas de direito privado que pode se submeter à Lei n. 8.429/92, na qualidade de sujeito passivo, diz respeito às entidades ditas do “Terceiro Setor”, desde que tenham acesso a recursos públicos, ou que se beneficiem de auxílios, incentivos, ou subvenções de caráter público. (TULIO, 2008) Nesse quadrante, pode-se elencar as organizações sociais, regidas pela Lei n. 9.637/98, cujas atividades são dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. Ainda dentro do rol de entidades do Terceiro Setor submetidas à Lei n. 8.429/92, tem-se as organizações da sociedade civil, regidas pela Lei n. 13.019/14², cujo texto atribui a qualidade de “organização da sociedade civil” às entidades privadas sem fins lucrativos, às sociedades cooperativas, além das organizações religiosas.

² “Art. 2º - Para os fins desta Lei, considera-se:
I - organização da sociedade civil:

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores,

Espécie bastante particular que pode ser enquadrada no conceito de sujeito passivo da Lei de Improbidade Administrativa refere-se aos sindicatos. Apesar de não receberem verbas do Poder Público, diretamente, sua receita provém da contribuição dos integrantes da categoria profissional que representam. Denise Vince Tulio (2008, p. 25), referindo-se à visão de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves sobre esse aspecto, destaca que “trata-se de recurso público, uma vez que são, também públicos, os recursos que determinados setores da população, por força de preceitos legais e independentemente de qualquer contraprestação direta e imediata, estão obrigados a repassar a certas entidades.” A conceituação delineada pelos autores se adequa à contribuição sindical, pois seu pagamento tem caráter obrigatório, por força dos artigos 548, *a*, 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho e artigo 217, inciso I, do Código Tributário Nacional. (TULIO, 2008)

Por fim, no que toca ao sujeito passivo do ato ímprobo, forçoso observar que nenhuma pessoa física pode integrar essa categoria, uma vez que o sujeito passivo da improbidade é sempre pessoa jurídica, como indicado no artigo 1º, parágrafo único³, da Lei n. 8.429/1992. A pessoa física até pode ser lesada por um ato de improbidade, mas a situação que configurar improbidade sempre envolverá uma pessoa jurídica também lesada com a conduta ímproba. (TULIO, 2008)

1.2.2 – Sujeito Ativo

empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

b) as sociedades cooperativas previstas na Lei n.9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social.

c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos.

³ “Art. 1º - Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

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

No que concerne ao sujeito ativo do ato de improbidade, a Lei n. 8.429/92 estabeleceu duas classes de atores, podendo o ato ser praticado pelo agente público⁴, isoladamente, ou em conjunto com o particular que induza ou concorra para a prática do ato ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta⁵. É importante alertar que o legislador ordinário optou por adotar um conceito bastante alargado de agente público para fins de aplicação da Lei n. 8.429/92, conforme se depreende da redação de seu artigo 2º:

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

Assim, não faz diferença para a responsabilização por improbidade a natureza contratual ou estatutária da função, a integração formal do seu exercício em órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, a determinação ou a indeterminação temporal do seu exercício e nem mesmo a natureza administrativa ou não – legislativa ou jurisdicional. Importa apenas que o sujeito, ao cometer o ato ímprobo, esteja no desempenho de atividade pública. (OLIVEIRA, 2008)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015) considera que o sujeito ativo do ato de improbidade não é necessariamente o servidor público com vínculo empregatício. Pondera a autora que qualquer pessoa que preste serviço ao Estado é agente público sujeito às penalidades da Lei de Improbidade Administrativa. Seguindo-se a isso, elenca o seguinte rol de possíveis sujeitos ativos do ato ímprobo: (a) os agentes políticos (parlamentares de todos os níveis, Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); (b) os servidores públicos (pessoas com vínculo empregatício, estatutário ou contratual com o Estado); (c) os militares (que também têm vínculo estatutário, embora referidos na Constituição fora da seção referente aos servidores públicos); (d) os particulares em colaboração com o Poder Público (que atuam sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente).

⁴ “Art. 1º - Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não (...).”

⁵ “Art. 3º - As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

Como se nota, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade administrativa é bastante abrangente, o que aponta para uma preocupação patente do legislador em coibir de forma efetiva a prática de atos ímprobos em todos os níveis de relação com a Administração Pública. José Roberto Pimenta Oliveira (2008, p. 36), também autor da obra coletiva sobre Improbidade Administrativa editada pela Escola Superior do Ministério Público da União, alerta para a situação de que a responsabilização pelo ato ímprobo, na forma da Lei de Improbidade Administrativa, “deve se dar pelo benefício direto ou indireto auferido pelo agente, o que supõe o conhecimento da imoralidade que contamina a validade do ato que gerou o benefício imoral”. O autor ainda acrescenta que “sem prova de recebimento voluntário e conscientemente derivado de atividade ímproba, impossível a responsabilização.”

1.2.3 – Ato Danoso

No que diz respeito à realização de ato danoso, este deve se enquadrar em uma das categorias estabelecidas pela Lei n. 8.429/92, que buscou delinear um sistema em que se pode observar claramente três gêneros distintos de improbidade, de onde se ramificam diversas espécies de ato ímprobo. Assim, o artigo 9º tem por gênero os atos que importam enriquecimento ilícito, defluindo do mesmo dispositivo um rol de condutas específicas que caracterizam a infração prevista no *caput* de modo genérico. O artigo 10 prevê de modo geral, em seu *caput*, os atos que causam prejuízo ao erário e, em seguida, exemplifica uma série de outros comportamentos que constituem a transgressão expressa na cabeça do artigo. O artigo 11 segue a mesma lógica de exemplificação de condutas constante dos outros dois artigos anteriores, sendo que estabelece como gênero atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, seguindo-se a isso mais um apanhado de comportamentos bem delineados que se reportam à generalidade prevista no *caput* do dispositivo. Veja-se o teor do art. 9º:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no

art. 1º desta lei;

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

Conforme se denota das disposições supratranscritas, ilícito é o enriquecimento que não encontra amparo legal, inexistindo razão jurídica que respalde o acréscimo patrimonial, o que constitui pressuposto de sua invalidade. Nicolau Dino de Castro e Costa Neto (2002) considera que as referidas disposições apontam para a ideia de que o núcleo de condutas que tipificam a improbidade administrativa, ensejadoras de enriquecimento ilícito, é a obtenção de vantagem patrimonial indevida.

Quanto às disposições acerca dos atos que causam lesão ao erário, veja-se o teor do artigo 10:

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

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

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

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

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

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

- VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;
- IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
- XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
- XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
- XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.
- XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;
- XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.
- XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à

espécie;

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

A respeito da acima citada espécie de ato ímprobo, é importante observar que há previsão de que sua prática se dê tanto de forma dolosa, quanto de forma culposa. Nesse particular, é forçoso notar que a Lei de Improbidade Administrativa visa punir, também, a prática da conduta culposa pelo agente. Isso porque a quebra do dever de atenção e de diligência na condução da coisa pública pode causar resultados drásticos para a Administração, com reflexos ruinosos para o erário. Nicolau Dino de Castro e Costa Neto (2002, p. 134) observa que, “considerando-se os diferentes graus de reprovabilidade nas condutas dolosas e culposas, deve-se realizar um juízo de ponderação na imposição de sanções correspondentes a esse tipo de improbidade administrativa, em atenção ao princípio da proporcionalidade.”

Já no que toca aos atos que atentam contra os princípios da administração pública, o texto da Lei de Improbidade diz o seguinte:

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

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

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

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

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

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

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da

respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

Sobre essa espécie de ato, é importante observar que servem de vetor à aplicação das disposições que coíbem os atos que atentam contra os princípios da administração pública, além da *honestidade e da lealdade às instituições*, os princípios da administração pública expressos no artigo 37⁶ da Constituição, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Sobre a configuração do ato de improbidade administrativa, Emerson Garcia (2005) traça um caminho a ser seguido pelo intérprete da norma para a sua identificação. Afirma o autor, inicialmente, que deve ser verificado se houve violação aos princípios norteadores da atividade estatal, ressaltando que os atos de improbidade administrativa devem ser punidos independentemente da efetiva ocorrência de dano ao erário. Como segunda etapa, o autor pondera que deva ser analisado o elemento volitivo do agente, pois os atos realizados pelos agentes que estejam em dissonância com os princípios orientadores da atividade administrativa estatal serão dotados de um elemento subjetivo, que veiculará a vontade do agente com a prática do ato. Seguindo-se à identificação da violação aos princípios administrativos e da vontade do agente, o autor acrescenta que se deve identificar a improbidade e se realizar a subsunção do ato a uma das três condutas elencadas pelos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92. Após, deve ser feita a análise dos sujeitos passivo e ativo, segundo a orientação dos artigos 1º e 2º da Lei de Improbidade. Por fim, o autor leciona que se deve atentar ao princípio da proporcionalidade na avaliação da lesividade do ato e na consequente aplicação da penalidade ao agente ímprobo.

Da Leitura dos incisos que tipificam os atos de improbidade administrativa é possível notar que a Lei n. 8.429/1992 os classifica em ordem de importância, sendo essa também a conclusão de Walter Claudius Rothenburg (2008). O autor, que também colabora para a feitura da obra coletiva sobre improbidade administrativa editada pela Escola Superior do Ministério Público da União, pondera que os atos mais graves são aqueles pelos quais alguém

⁶ “Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”.

enriquece ilicitamente, previstos no artigo 9º. Acrescenta que, em seguida, vêm os que causam prejuízo ao patrimônio público, previstos no artigo 10, finalmente preocupa-se a lei com atos que, mesmo não tendo proporcionado enriquecimento ilícito nem provocado prejuízo, ainda assim são contrários aos princípios que regem a administração pública.

Nessa ordem de pensamento, fica claro que a lei buscou ser completa visando não deixar impune nenhum ato de improbidade administrativa. Com efeito, o rol de condutas específicas que deflui de cada um dos três artigos apresenta elenco exemplificativo, sendo que, dessa forma, nada impede que no caso concreto se impute ao agente público a prática de ato ímprobo que não conste expressamente da Lei n. 8.429/92.

A doutrina demonstra preocupação com esta abertura na tipificação do ato de improbidade, uma vez que permite ao intérprete enormes espaços criativos na estipulação de referenciais de condutas transgressoras. Fábio Medina Osório (2010, p. 213-214) aponta ser notável a liberdade que a Lei n. 8.429/92 conferiu a seu intérprete, mas pondera que essa liberdade deve observar limites. Considera, assim, que se deve indicar parâmetros que reduzam os níveis de insegurança jurídica iminentes à lógica principialista que prevalece na interpretação da Lei de Improbidade Administrativa. Para o autor, trata-se de diploma normativo “pródigo no aceitar de arroubos dos juristas e suas criativas invenções”, sendo a jurisprudência importante balizadora na formatação dos conteúdos jurídicos da Lei. Sem embargo, o autor observa uma preocupação com os chamados *hard cases*, reconhecendo que “a jurisprudência no mais das vezes é um balizador muito preciso para os chamados casos fáceis, constituindo um referencial apenas pontual e não raramente ambíguo para os ditos casos difíceis”.

Concordamos com o autor quando diz que, no ponto sob análise, a Lei de Improbidade Administrativa permite jurisprudência contraditória, mas ao mesmo tempo exige intervenções no sentido de reduzir as áreas de arbítrio e incertezas. Sem embargo, entendemos que as condutas genéricas previstas no *caput* de cada um dos três artigos supramencionados devem servir de bússola à configuração da improbidade, devendo ser observado, para a constatação da ocorrência de ato ímprobo, se a conduta perseguida se amolda essencialmente à teleologia de uma ou mais das três categorias gerais prevista pela Lei n. 8.429/92, pois, como bem observa Medina Osório (2010, p. 215), “a aplicabilidade dos tipos sancionadores da Lei de Improbidade Administrativa passa pela compreensão acerca do universo axiológico e metodológico que domina o direito público punitivo”.

É importante observar, por fim, que um mesmo ato de improbidade pode se enquadrar em uma, duas ou nas três hipóteses previstas na Lei n. 8.429/92. Além disso,

determinado ato pode ser considerado ato de improbidade – o que ensejará a aplicação das sanções elencadas na Lei de Improbidade Administrativa – ilícito penal – o que importará na instauração do processo penal e eventual aplicação das penas cabíveis – e ilícito administrativo-disciplinar, com a conseqüente instauração do processo administrativo disciplinar e aplicação da sanção disciplinar respectiva. (FURTADO, 2010, p. 110)

1.2.4 – Elemento Subjetivo

Por fim, no que toca aos elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa, tem-se o elemento subjetivo da conduta, de modo que, para a configuração do ato, deve-se ter presente, quando da sua prática, a culpa ou o dolo. Essa dimensão subjetiva da improbidade administrativa leva a importantes desdobramentos, que podem ser traduzidos na exigência de dolo ou ao menos de culpa grave por parte do agente para que seja caracterizado o ato ímprobo, de forma que o ilícito de improbidade demande sempre um vício de vontade. Mais à frente se verá que a configuração do ato de improbidade culposos é questão bastante tormentosa para a doutrina administrativista, que não chega a um consenso acerca dessa possibilidade. Sem embargo, a jurisprudência pátria se perfilha à corrente que entende ser possível a prática do ato ímprobo de forma culposa, mas essa é uma questão a ser apreciada de forma mais detalhada pelo terceiro capítulo.

Como visto, pela liturgia da Lei n. 8.429/92, a configuração do ato de improbidade administrativa demanda sujeito ativo, sujeito passivo, ato danoso e elemento subjetivo da conduta. A Lei de Improbidade Administrativa também dispõe de uma parte relativa à apuração e processamento do ato ímprobo, trata-se da dimensão processual da Lei n. 8.429/92, a que se dará necessária atenção no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 2 – A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei n.8.429/92, em seu Capítulo V, traz disposições específicas sobre o processamento da apuração do ato de improbidade administrativa, que pode se dar tanto na esfera administrativa, quanto em âmbito judicial. Para o presente trabalho optou-se por fazer um recorte que privilegiasse o rito judicial, uma vez que as questões de maior destaque na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dizem respeito à dimensão processual da apuração do ato ímprobo.

2.1 – Conceito e Natureza da Ação de Improbidade

Marcelo Figueiredo (2003, p. 287), em obra coletiva coordenada por Cassio Scarpinella Bueno, aponta ser a ação de improbidade administrativa “uma ação de responsabilidade por atos de improbidade”. Medina Osório (2010, p. 230), de forma mais completa, a conceitua como “a ação em que se pretende o reconhecimento judicial de condutas de improbidade na Administração, perpetradas por administradores públicos e terceiros, e a consequente aplicação de sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade administrativa.” José Antonio Lisboa Neiva (2005, p. 36-37), por sua vez, leciona que a ação de improbidade administrativa “enquadra-se como ação coletiva, servindo para a tutela de interesses metaindividuais de pessoas indeterminadas integrantes da sociedade, protegendo não apenas o patrimônio público, mas também a probidade administrativa”.

Certo é que a ação de improbidade administrativa deve ser processada por juízo cível. Isso resta incontroverso quando se observa que o artigo 37, §4^o da Constituição prevê que haverá a responsabilização por atos de improbidade sem prejuízo da ação penal cabível. Wallace Paiva Martins Júnior (2002, p. 388), referenciando Juarez Freitas, observa que “a ação que objetiva a aplicação das sanções da Lei Federal nº 8.429/92 não é penal, enquadrando-se no rol das ações civis constitucionais.” Esse ponto não encontra qualquer controvérsia em sede doutrinária ou jurisprudencial, inclusive já tendo o Supremo Tribunal Federal se pronunciado sobre a natureza cível da ação de improbidade administrativa, nos seguintes termos: (...) 84. A ação de improbidade administrativa é uma ação civil: evidencia-o o art. 37, § 4º, da Constituição, ao explicitar que as sanções que comina à improbidade

⁷ “Art. 37, § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

administrativa serão impostas “sem prejuízo da ação penal cabível”. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 2.797-2/DF. Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgado em 15/09/2005. DJe 19/12/2006.)

Dizer que a ação de improbidade administrativa é caracteristicamente uma ação civil é corroborar um entendimento mais do que pacificado, doutrinária e jurisprudencialmente. O mesmo consenso, entretanto, não se pode encontrar quando a doutrina busca traçar paralelos entre a ação civil pública e a ação de improbidade administrativa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015) adota o entendimento de que a ação se identifica à ação civil pública, sendo-lhe cabível, no que não contrariar as disposições específicas da Lei de Improbidade Administrativa a Lei n. 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública.

Rogério Pacheco Alves (2011, p. 747) adota um panorama processual delineado por Mancuso em que se define “um regime integrado de mútua complementaridade entre as diversas ações exercitáveis na jurisdição coletiva”, a ação civil pública, a ação popular e a parte processual do Código de Defesa do Consumidor. Desse modo, para o autor, a ação de improbidade administrativa pode ser perfeitamente manejada por meio da ação civil pública, “por ser a tutela do patrimônio público um interesse difuso”. Wallace Paiva Martins Júnior (p. 389, 2002) também segue essa linha de pensamento afirmando que a ação civil de improbidade administrativa é pública “porque, sendo a probidade administrativa interesse transindividual, indivisível e de titulares indeterminados, pertencendo à categoria dos difusos (cujos objetos são o patrimônio público e social e a moralidade administrativa) a ação que tende a protegê-los [...] é a demanda molecular”, termo que o autor utiliza para se referir à ação civil pública.

Noutro giro, existe o posicionamento que entende ser imprópria a utilização da Lei de Ação Civil Pública para a tutela dos interesses protegidos pela Lei n. 8.429/92. Adeptos dessa linha de pensamento são Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes (2001, p. 194) que, atualizando o livro de Hely Lopes Meirelles, tecem as seguintes considerações:

Como se sabe, a Lei 7.347/85, destina-se à defesa do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, dos direitos difusos e coletivos e da ordem econômica (art.1º). A Lei da Ação Civil Pública, portanto, não trata especificamente de improbidade administrativa, que é justamente o foco da Lei n. 8.429/92. Assim, deve ser reconhecido que, pela regra da especialidade, a Lei n.

7.347/85 não se aplica aos casos em que se alega a improbidade administrativa e/ou se pede a cominação das penas previstas na Lei 8.429/92. Ainda que se entendesse estar a probidade administrativa incluída entre os direitos difusos e coletivos da sociedade, por ser a moralidade um princípio básico e genérico da Administração Pública, consagrado expressamente no art. 37 da Constituição, é preciso reconhecer que a Lei 8.429/92 é posterior, e regulou inteiramente a matéria. Assim sendo, afastou por completo a incidência da Lei n. 7.347/85 nesta seara, conforme a regra do § 1º do art. 2º da LICC. Não se pode deixar de reconhecer, por outro lado, que a Lei n. 8.429/92 traz regras tanto de direito material quanto de direito processual, e não ressalvou a aplicação subsidiária da Lei 7.347/85. Na parte processual, ao contrário, faz remissões ao Código de Processo Civil, mas nunca à Lei da Ação Civil Pública. Ademais, enquanto a ação civil pública se restringe às condenações em dinheiro ou obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º da Lei 7.347/85) a ação de improbidade administrativa tem por objeto também a perda de cargos públicos e/ou de direitos políticos, bem como restrições para contratações futuras com o Poder Público (...). A conclusão, portanto, só pode ser pela total inaplicabilidade da Lei da Ação Civil Pública para as hipóteses da ação de improbidade administrativa, visto ser a matéria regulada inteiramente pela Lei n. 8.429/92, tanto do ponto de vista substantivo quanto adjetivo.

É primorosa a perfeição técnica a que homenageiam os autores quando tratam da questão. Contudo, a jurisprudência tem rechaçado tamanho preciosismo formal em detrimento da finalidade pública da tutela dos interesses constantes da Lei n. 8.429/92, admitindo, de forma bastante pacífica, o ajuizamento da ação civil pública para o processamento dos atos ímprobos coibidos pela Lei de Improbidade Administrativa.⁸

Sendo assim, é certo que a ação de improbidade administrativa, além de ter natureza civil, pode ser ajuizada tanto na forma de ação civil de improbidade administrativa, quanto na modalidade de ação civil pública. É de se observar, no entanto, que em ambos os casos não se pode excluir a disciplina processual específica a esse tipo de ação estabelecida pela Lei n. 8.429/92.

⁸ Nesse sentido: AgRg no AREsp. 76.985/MS, Ministro Relator CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 13.5.2012, DJe 18.5.2012; REsp 200701131286, Ministro Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 22/10/2012; REsp 783.823/GO, Ministra Relatora Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, Julgado em 20/05/2008, DJe 26/05/2008; AGA 201001148138, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011.

2.2 – Legitimidade Ativa

Para propor a ação de improbidade administrativa, o artigo 17 da lei n. 8.429/92 deixa bastante claro que só têm legitimidade ativa o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada. Sem embargo, o artigo 14 da referida Lei confere a qualquer pessoa a possibilidade de promover representação junto “a autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade”. Dessa investigação, acaso se constate haver fundados indícios de responsabilidade, a comissão responsável pelo processo administrativo deve representar ao Ministério Público, ou à procuradoria do órgão, para que tome as medidas judiciais cabíveis.⁹

A partir daí, poderá haver o ajuizamento da ação de improbidade. Desse modo, não há que se falar que a Lei n. 8.429/92 tenha obstado completamente a iniciativa do cidadão ordinário nas ações de improbidade. Criou-se, na verdade, mais uma espécie de filtro, por meio de uma análise na esfera administrativa dos pleitos de ajuizamento de ação de improbidade. Não se pode olvidar, ainda, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIII¹⁰, conferiu ao cidadão a legitimidade para que pleiteie, por meio da ação popular, a anulação do ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa. Assim, em se tratando de ato ímprobo que lesione o patrimônio público ou fira a moralidade administrativa, ao particular ainda resta a legitimidade ativa para propor a ação popular a esses casos relativa.

Ressalte-se, ainda, que o artigo 17, § 4º, da Lei n. 8.429/92 exige a obrigatoriedade de atuação do Ministério Público como fiscal da lei, quando não intervier no processo como parte, sob pena de sua nulidade.

2.3 – Legitimidade Passiva

A legitimidade passiva na ação de improbidade recai sobre o agente que praticou o ato ímprobo, considerando-se, para tanto, o conceito alargado de agente público que o artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa define, conforme já exposto no tópico 1.2.2 desta

⁹ “Art. 16. - Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.”

¹⁰ “Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

monografia. Assim, no que toca ao agente público, considera-se praticante do ato de improbidade administrativa, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função, na administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, em empresa incorporada ao patrimônio público, em entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, em entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, ou naquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Acrescente-se, ainda, que o particular estranho aos quadros da administração pública também pode ser sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, podendo, portanto, ser enquadrado como sujeito passivo na ação de improbidade administrativa. Não é demais ressaltar que a exigência para que o particular possa se submeter aos ditames da Lei n. 8.429/92, na condição de sujeito ativo do ato ímprobo, é que tenha induzido ou concorrido para a prática do ato, ou que dele tenha se beneficiado sob qualquer forma, direta ou indireta.

2.4 – Competência

A Lei n. 8.429/92 não traz norma específica a respeito da competência processual. Antônio do Passo Cabral (2008), na já mencionada obra coletiva editada pela Escola Superior do Ministério Público da União, ensina ser aplicável às ações de improbidade administrativa, de forma subsidiária, o artigo 2º¹¹ da Lei n. 7.347/85, a Lei de Ação Civil Pública. Tal diploma normativo estabelece como competente o juízo do local onde ocorreu ou deveria ocorrer o dano.

Ainda, pela expressa referência que o artigo 17, *caput*, da Lei n. 8.429/92 faz ao procedimento ordinário, entende-se que nas ações de improbidade administrativa a sistemática regente da matéria relativa à competência deva seguir as disposições gerais do Código de Processo Civil.

¹¹ “Art. 2º - As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. (...)”

2.5 – Processamento

A Lei n. 8.429/92 estabelece, para o início da ação de improbidade administrativa, uma espécie de procedimento especial. Isso ocorre na medida em que o magistrado, quando recebe a petição inicial, não ordena a citação direta do requerido do ato ímprobo para que apresente contestação. Ele, inicialmente, ordena a notificação do requerido¹² para que ofereça manifestação por escrito acerca do conteúdo da exordial. De posse de ambas as peças, petição inicial e manifestação do requerido, o magistrado realiza um juízo de admissibilidade, prévio e sob contraditório, da exordial, o qual poderá resultar em rejeição da ação, acaso esteja convencido da inexistência do ato de improbidade ou da inadequação da via eleita, ou que pode ensejar até mesmo a improcedência da ação.¹³ Há, também, por óbvio, a possibilidade de que o juiz profira decisão interlocutória,¹⁴ recebendo a petição inicial. Acaso seja essa a providência tomada pelo magistrado, então ele ordenará a citação do requerido para que, aí sim, apresente contestação.¹⁵ A partir daí, com a citação do réu, o processo segue o rito comum¹⁶ estabelecido pelo Código de Processo Civil, à exceção do procedimento aplicado aos depoimentos ou inquirições realizados sob seu curso, uma vez que o § 12 do artigo 17 ordena que sejam aplicadas, nesses casos, as disposições do artigo 221, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal.¹⁷

Assim, a ação de improbidade tem início com a apresentação da exordial ao juízo competente, podendo ser precedida ou não de inquérito civil ou processo administrativo promovidos pelo Ministério Público, ou processo administrativo promovido pelo ente interessado. Seguindo-se a isso, cumpre ao magistrado notificar o requerido para que ofereça sua manifestação por escrito. Recebida a manifestação, o juiz realiza o juízo de admissibilidade da exordial, que pode resultar em rejeição da ação ou recebimento da petição

¹² “Art. 17 § 7º - Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.”

¹³ “Art. 17 § 8º - Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.”

¹⁴ Forçoso observar que a decisão que recebe a inicial, por ser interlocutória, será atacável por meio de agravo de instrumento, dispõe o § 10 do artigo 17: “Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento”.

¹⁵ “Art. 17 § 9º - Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.”

¹⁶ O CPC/2015 colocou fim às subdivisões do rito comum, “rito comum ordinário” e “rito comum sumário”, de modo que pela sistemática processual atual somente se fala em rito comum. Sob a óptica do CPC/1973 a ação de improbidade administrativa seguia o rito comum “ordinário”.

¹⁷ “Art. 17 §12 - Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizados nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal.”

inicial. No segundo caso, será determinada a citação do requerido para que apresente contestação, seguindo a ação o rito comum a partir de então. Registre-se que a sentença que põe fim à ação de improbidade administrativa, ainda na fase do juízo de admissibilidade prévio, é atacável por meio do recurso de apelação, enquanto que a decisão que recebe a inicial pode ser embargada por meio do agravo de instrumento.¹⁸

2.6 – Prescrição

A respeito da prescrição da ação de improbidade, o artigo 23 da Lei n. 8.429/92 estabelece três possibilidades, *in verbis*:

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

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

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

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.¹⁹

Assim, o prazo prescricional irá variar de acordo com a natureza do vínculo que o agente público mantenha com a Administração. Em se tratando de vínculo temporário – mandato, cargo em comissão ou função de confiança, o prazo a ser observado será de cinco anos contados do primeiro dia após o fim do vínculo. Acaso se trate de vínculo permanente –

¹⁸ O artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil, CPC/15, restringiu significativamente as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Sem embargo, em seu inciso XIII, se confere a possibilidade de utilização do recurso nos demais casos não elencados pelo Código, mas que estejam expressamente previstos em lei. Entendemos que aí se enquadraria a regra do § 10 do artigo 17 da Lei 8.429/92, que diz que “da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.” Veja-se o teor do artigo 1.015, XIII: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) XIII – outros casos expressamente referidos em lei.”

¹⁹ “Art. 1º, Parágrafo único - Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.”

cargo efetivo ou emprego público, a prescrição observará o prazo previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

No âmbito federal, a Lei n. 8.112/90²⁰ estabelece o prazo prescricional de cinco anos para a ação disciplinar quanto às infrações sujeitas à pena de demissão, ressalvada a hipótese de a conduta também constituir delito penal, circunstância na qual incidirão os prazos de prescrição previstos no Código Penal. Nesses casos, em que se trate de vínculo permanente, o prazo deve ser contado da data em que o fato se tornou conhecido.

A terceira possibilidade de prazo prescricional trazida pela Lei de Improbidade Administrativa diz respeito aos atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, além daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual. Nessa situação, a Lei n. 8.429/92 estabelece prazo também quinquenal, a ser contado da data da apresentação à administração pública da respectiva prestação de contas final.

Tendo-se se feito um apanhado geral das principais características da ação de improbidade administrativa, cuidar-se-á do elemento central do presente trabalho, aspectos jurisprudenciais de maior relevância acerca da matéria de improbidade administrativa, sob ótica do Superior Tribunal de Justiça.

²⁰ “Art. 142 - A ação disciplinar prescreverá:

I – em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; (...)”

CAPÍTULO 3 – ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS RELEVANTES

Foram abordados, de uma forma geral, nos capítulos anteriores, aspectos materiais e processuais acerca da improbidade administrativa. O presente capítulo pretende demonstrar como os precedentes jurisprudenciais e, mais especialmente, aqueles exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, têm se mostrado fundamentais à interpretação e à aplicação da norma vertida na Lei de Improbidade Administrativa.

3.1 – A Tutela do Patrimônio Moral das Instituições

Já se disse que a moralidade representa verdadeiro fundamento para o microsistema que orienta as disposições relativas à improbidade administrativa. Isso se reflete na percepção de que a Lei n. 8.429/92 buscou conferir proteção ao patrimônio das instituições, visando ampliar o espectro de proteção da probidade administrativa para além das disposições de caráter material.

O artigo 21²¹ da Lei n. 8.429/92, ao versar sobre as sanções decorrentes do ato ímprobo, afirma que sua aplicação independerá da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento. É certo que quando o texto do mencionado artigo faz essa afirmação – e aqui se utiliza a palavra patrimônio no sentido material, fica bastante claro que a tutela legislativa da probidade administrativa ambicionada pelo legislador supera em larga medida a mera proteção de valor que se possa traduzir em pecúnia.

Nessa linha de pensamento, a Lei de Improbidade Administrativa empresta um grau de importância aos princípios de direito administrativo bastante semelhante àquele que dá à proteção do patrimônio material das instituições que visa proteger. Isso se nota na leitura de seu artigo 4º, que diz que “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

Esse aspecto fica ainda mais evidente quando a Lei n. 8.429/92, em seu artigo 11, disciplina toda uma espécie de atos de improbidade referentes especificamente à violação aos princípios que regem a Administração Pública. Acerca dessa previsão legal, o Superior Tribunal de Justiça tem caminhado no sentido de defender a autonomia do artigo 11 –

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

I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento. (...)”

violação aos princípios da administração pública, frente às demais condutas previstas pela Lei n. 8.429/92. A Corte²² tem endossado reiteradamente a possibilidade de se enquadrar um ato como ímprobo tão somente por atentar, de forma isolada, aos princípios da administração pública, prescindindo-se da configuração de qualquer dos outros dois gêneros de improbidade, quais sejam, o dano ao erário e o enriquecimento ilícito. Veja-se, a propósito, o teor da tese²³ aprovada pelo Tribunal:

O ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

Fica claro que o enunciado corrobora o caráter moralizante da legislação regente do sistema de proteção à probidade administrativa. Tal interpretação é positiva porque confirma a ampliação do sentido da tutela à Administração Pública para além do interesse patrimonial. Nessa ordem de ideias, são preciosas as observações de Marcelo Figueiredo (1997, p. 101), que entende que “a lei pune não somente o dano material à administração, como também qualquer sorte de lesão ou violação à moralidade administrativa, havendo ou não prejuízo no sentido econômico.” O autor ainda observa que “pretende a lei (...) vedar comportamentos e práticas usuais de ‘corrupção’. Muitas dessas práticas revertem em benefício do agente e nem sempre causam prejuízo ‘econômico-financeiro’ à Administração.”

3.2 – O Ato de Improbidade Culposos

Já se disse que, dos três dispositivos que definem os atos de improbidade, somente o artigo 10, referente aos atos que causam lesão ao erário, admite explicitamente o ato de improbidade culposos²⁴. Destaque-se ser esse um tema bastante controvertido para a doutrina

²² Nesse sentido: AgRg no AREsp 460279/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 27/11/2014; REsp 1197444/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 05/09/2013; AgRg no AgRg no REsp 1328769/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; AgRg no Ag 1262343/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 21/09/2012; AgRg no REsp 1256287/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011.

²³ Jurisprudência em Teses, Edição nº 38: Improbidade Administrativa – I. Tese 1.

²⁴ “Art. 10 - Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (...)”

administrativista, havendo, inclusive, autores que não admitem que atos ímprobos possam assumir contornos de uma ação culposa.

Ivan Barbosa Rigolin (1992, p. 255) considera que o ato ímprobo só pode se realizar quando existente e provado o dolo, ou seja, quando praticado intencionalmente, ou em situação cujo risco é assumido inteiramente. Defende, portanto, o autor que não existe improbidade culposa, “porque ninguém pode ser ímprobo, desonesto, só por ter sido imprudente, ou imperito ou negligente”. Já Fábio Medina Osório (2010, p. 67-78) corrobora o entendimento de que um ato ímprobo possa se dar na forma culposa. O autor sustenta que algumas espécies de negligência dos deveres objetivos de conduta assumem contornos tão graves, que se pode reconhecer nelas uma forma de improbidade por deslealdade ao interesse público e às instituições.

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²⁵ tem considerado admitir conduta culposa quando se trate de ato que causa lesão ao erário. Além do mais, nas outras duas modalidades – artigos 9º e 11, exige a presença de dolo para a configuração da prática do ato ímprobo. Forçoso sublinhar que esse entendimento elimina qualquer hipótese de responsabilização objetiva do sujeito ativo por sua conduta ímproba. Veja-se a seguinte tese firmada pelo STJ²⁶:

É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.

Difícil imaginar situação de enriquecimento ilícito em que o agente tenha enriquecido de forma culposa. O mesmo, contudo, não é de se dizer para os casos em que o ato viole princípios da administração pública, situação em que até seria possível que uma conduta pouco cautelosa por parte do agente público viesse a ferir algum dos princípios que regem a atividade administrativa estatal.

²⁵ Nesse sentido: AgRg no REsp 1500812/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015; AgRg no REsp 968447/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 18/05/2015; REsp 1238301/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 04/05/2015.

²⁶ Jurisprudência em Teses, Edição nº 38: Improbidade Administrativa – I. Tese 1.

Quanto aos atos que causam dano ao erário, conforme se expôs, jurisprudencialmente se entende que podem ser provocados de forma culposa. Seria o caso, por exemplo, da dispensa indevida de processo licitatório (Art. 10, VIII)²⁷, por mero desconhecimento pelo agente público da obrigatoriedade de realização do certame, restando esse ato enquadrado pela Lei n. 8.429/92 como causador de lesão ao erário. Isso se explica na medida em que a não observância da concorrência no processo de contratação com o setor público ofende o direito da Administração de selecionar a proposta mais vantajosa, circunstância que o STJ entende ser suficiente para que haja a presunção do prejuízo ao erário (dano *in re ipsa*).

Certo é que diante da possibilidade de o agente público cometer ato de improbidade administrativa por mera falta no dever objetivo de cuidado no trato com a coisa pública, a jurisprudência do STJ tem adotado uma postura intolerante frente à ausência de diligência de gestores públicos. Nesse sentido, veja-se a ementa dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO.

1. Funções burocráticas desenvolvidas por presidente ou tesoureiro de Câmara Municipal, tipicamente administrativas, que provoquem dano ao erário público ocasionado por culpa, sujeitará o agente culposo às sanções previstas na Lei n. 8.429/92, pois, como bem afirma Emerson Garcia, não há previsão legal de um salvo-conduto para que se possa dilapidar o patrimônio público (In Improbidade Administrativa, 2ª edição, pág. 278).

2. Na reparação de danos prevista no inciso II do art. 12 da Lei n. 8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, além da observância da reprovabilidade e do elemento volitivo de sua conduta, porquanto referida norma busca não só reparar o dano público, bem como punir a prática da conduta dolosa ou culposa perpetrada em ferimento ao dever de probidade.

3. Recurso especial aviado por Wilson Roberto Avelino parcialmente provido.

4. Recursos especiais aviados por Luiz Smargiassi Filho e pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais improvidos.

²⁷ “Art. 10 - (...) VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (...)”

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 200301876565. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Julgado em 12/12/2006. Dje 08/02/2007.) (grifo nosso)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 E 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DO ART. 10, INCISO X, SEGUNDA PARTE, DA LEI 8.429/92. POSSIBILIDADE DE ELEMENTO SUBJETIVO DA CULPA NAS CONDUTAS DO ART. 10. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO CULPOSO E PREJUÍZO AO ERÁRIO PRESENTES NO ACÓRDÃO A QUO. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. A alegação de ofensa aos artigos 1º, 5º e 10, inciso X, da Lei 8.429/92 merece acolhida, pois o acórdão recorrido deixou assente a existência de dano ao erário por responsabilidade do prefeito municipal, à época ordenador de despesas, configurando-se ato de improbidade administrativa.

3. A decisão recorrida reconheceu claramente a responsabilidade do ex-prefeito - Nelson Jorge Maia quanto à realização de obras ineficazes para solução do acúmulo e proliferação de substância conhecida por necrochorume que traz sérios e graves riscos à saúde e à segurança da população, causando efetivamente lesão ao erário do município de Passos/MG.

4. Doutrina e jurisprudência pátrias afirmam que os tipos previstos no art. 10 e incisos (improbidade por lesão ao erário público) prevêem (sic) a realização de ato de improbidade administrativa por ação ou omissão, dolosa ou culposa. Portanto, há previsão expressa da modalidade culposa no referido dispositivo, não obstante as acirradas críticas encetadas por parte da doutrina.

5. Restou demonstrada na fundamentação do acórdão atacado a existência do elemento subjetivo da culpa do ex-prefeito bem como o prejuízo que a negligência causou ao erário, caracterizando-se, por isso mesmo, a tipicidade de conduta prevista no art. 10, inc. X, segunda parte, da Lei 8.429/92.

6. Recurso especial provido para restabelecer a condenação do ex-prefeito do município de Passos/MG - Nelson Jorge Maia ao ressarcimento integral do

dano, atualizado monetariamente pelos índices legais acrescido de juros de mora na taxa legal, nos termos do art. 12, inc. II, da Lei 8.429/92.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 200600151838. Relator: Ministro CASTRO MEIRA. julgado em 01/10/2009. Dje 21/10/2009.) (grifo nosso)

Assim, apesar de parte da doutrina se portar contrária a configuração do ato ímprobo sob a modalidade culposa, sendo a questão fruto de longas discussões que não encontram consenso certo é que pretorionalmente tem-se aceitado de forma bastante pacífica a possibilidade da prática de ato de improbidade culposo que cause dano ao erário.

3.3 – A Legitimidade Passiva do Particular

Foi visto anteriormente que o particular estranho aos quadros da Administração Pública também pode ser considerado sujeito ativo do ato de improbidade, isso sob a condição de que tenha induzido ou concorrido para a prática do ato, ou que dele tenha se beneficiado sob qualquer forma, direta ou indireta. Isso implica dizer que ele poderá compor o polo passivo da ação de improbidade administrativa. Acerca desse tema, o Superior Tribunal de Justiça fixou dois importantes entendimentos: pela impossibilidade da propositura da ação tão só contra o particular, quando ausente do polo passivo o agente público; e pelo caráter facultativo de eventual litisconsórcio passivo entre o terceiro e o agente público. Veja-se:

É inviável a propositura de ação civil de improbidade administrativa exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.²⁸

Nas ações de improbidade administrativa, não há litisconsórcio passivo necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo.²⁹

Corroborando o sentido dos supracitados enunciados, veja-se os seguintes julgados:

²⁸ Jurisprudência em Teses, Edição nº 38: Improbidade Administrativa – I. Tese 8.

²⁹ Jurisprudência em Teses, Edição nº 38: Improbidade Administrativa – I. Tese 9.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS REQUERIDOS, EM VIRTUDE DA NÃO INCLUSÃO DE AGENTE PÚBLICO. DEFEITUAÇÃO INSANÁVEL NA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

1. Nos termos da orientação pacificada nesta Corte, muito embora tanto os agentes públicos como os particulares que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta, estejam sujeitos às penalidades da Lei 8.429/92, não há como a ação ser proposta apenas contra estes últimos, de modo a figurarem sozinhos no pólo passivo da demanda.

Precedentes: REsp. 1.155.992/PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01.07.2010 e REsp. 931.135/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27.02.2009, REsp. 1.171.017/PA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06.03.2014.

2. Na tradição mais venerável da fase científica do Processo Civil moderno, as iniciativas das partes no sentido de postular medidas judiciais se submetem à verificação criteriosa de três condições cumulativas, igualmente relevantes: (i) a legitimidade (ativa e passiva), (ii) o interesse processual e (iii) a possibilidade jurídica do pedido; na ação judicial por imputação da prática de ato de improbidade administrativa, regida pela Lei 8.429/92, requer-se que o pedido correspondente seja formulado contra o agente público alegadamente malfeitor e o terceiro - qualquer que seja - que se tenha beneficiado da ilicitude, por isso que ambos (o agente praticante do ato e o seu beneficiário) devem compor o polo passivo da demanda, sob a pena de não se lhe admitir o curso.

3. As iniciativas de apuração e de aplicação de sanções legais aos praticantes e aos favorecidos por atos de improbidade administrativa e, por extensão, em todas as searas do Direito Sancionador, devem ser impulsionadas com celeridade e eficiência, mas não ao arpejo das normas que regem a atuação da potestade estatal de punir, para não se regressar ao tempo em que o respeito às garantias processuais, aos direitos humanos e às prerrogativas das pessoas submetidas a juízo condenatório não eram prioridades explícitas e compromissos institucionais dos Julgadores.

4. Recurso Especial do MP desprovido. Recurso Especial da União desprovido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 1282445. Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. julgado em 24/04/201. DJe 21/10/2014.) (grifo nosso)

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

(...)

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

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

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

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

Precedente do STJ.

9. Na hipótese, o Juízo de 1º grau condenou os agentes públicos responsáveis pelas irregularidades e também o particular que representava as empresas beneficiadas com pagamentos indevidos, mostrando-se equivocada a anulação da sentença por ausência de inclusão, no pólo passivo, da pessoa jurídica beneficiada. 10. Recurso Especial provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 200602239343. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. julgado em 16/09/2010. DJe 19/04/2011.) (grifo nosso)

Da interpretação sistemática das teses supratranscritas é possível se retirar a preocupante conclusão de que, ainda que o litisconsórcio entre o agente público e o particular

não seja obrigatório, acaso não se ajuíze a mesma ação contra ambos, há fortes chances de que o particular experimente a impunidade relativa às sanções da Lei n. 8.429/92, uma vez que ele não poderá ser processado de forma individual sob a liturgia específica da ação de improbidade administrativa, sem a presença do agente público.

Por sorte restarão outras vias de processamento para que se recomponha o patrimônio público lesado, como, por exemplo, a ação civil pública típica, ou mesmo para que se impute ao particular outras espécies de sanções pela prática do ato ímprobo, na esfera criminal, por exemplo, quando a prática do ato também constitua crime.

3.4 – A Legitimidade Passiva de Agentes Políticos

Questão tormentosa acerca da legitimidade passiva na ação de improbidade administrativa diz respeito à possibilidade de determinados agentes políticos se submeterem à aplicação da Lei n. 8.429/92. Isso porque, em regra, existe, para essa categoria de agentes públicos, uma disciplina legal específica para os atos de improbidade por eles praticados, aos quais se atribui o *status* de crime de responsabilidade. É assim com a Lei n. 1.079/50, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento para o Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, Governadores e Secretários de Estado. O referido diploma legal dispõe de um capítulo próprio nomeado “crimes contra a probidade da administração”, daí a celeuma para se decidir se aplicável ou não as disposições da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes públicos submetidos à Lei n. 1.079/50.

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio da Reclamação 2.138/DF. Na ocasião, o Ministério Público Federal ajuizou uma ação de improbidade administrativa, na Justiça Federal de primeira instância, em desfavor de um Ministro de Estado, que foi condenado à perda do cargo e à suspensão de seus direitos políticos. Deste julgamento resultou o ajuizamento da Reclamação 2.138/DF, pelo réu, que defendeu o posicionamento de que, pelo fato de as condutas previstas na Lei de Improbidade Administrativa se perfilharem essencialmente àquelas trazidas pela Lei n. 1.079/50, a responsabilização do agente político por ambos os diplomas normativos ensejaria *bis in idem*. O reclamante sustentou que deveria ser aplicada à classe de agentes a que pertencia somente as disposições da Lei n. 1.079/50, em homenagem ao princípio da especialidade. O STF resolveu, por uma maioria bastante apertada de seis votos a cinco, que o agente político submetido à Lei n. 1.079/50 não se

sujeita às disposições da Lei n. 8.429/92, desde que o fato por ele praticado seja previsto como improbidade administrativa e também como crime de responsabilidade.

Noutro giro, caso semelhante foi submetido ao Superior Tribunal de Justiça, por meio da Reclamação 2.790/SC. Na ocasião, o reclamante era governador do Estado de Santa Catarina, tendo sustentado tese semelhante àquela apresentada na Rcl 2.138/DF, julgada pelo STF. Sem embargo, o STJ entendeu que, à exceção do Presidente da República, os agentes políticos se submetem à Lei de Improbidade Administrativa. Veja-se trecho da ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO.

1. Exceção a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza.

(...)

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Rcl 2790/SC. Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. Julgado em 02/12/2009. DJe 04/03/2010.)

Após esse precedente paradigmático, o STJ cuidou de unificar sua jurisprudência proferindo reiteradas decisões³⁰ no mesmo sentido, de que os agentes políticos respondem,

³⁰ Nesse sentido: REsp 1191613/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 17/04/2015; REsp 1168739/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 11/06/2014; EDcl na AIA 45/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2014, DJe 28/05/2014; REsp 1249531/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 05/12/2012; REsp 1205562/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012.

sim, pelos atos de improbidade administrativa regidos pela disciplina da Lei n. 8.429/92, tanto que acabou por firmar a seguinte tese³¹ acerca da questão:

Os Agentes Políticos sujeitos a crime de responsabilidade, ressalvados os atos ímprobos cometidos pelo Presidente da República (art. 86 da CF) e pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não são imunes às sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º da CF.

Um outro ponto relevante acerca da sujeição passiva de agentes políticos diz respeito à possibilidade de prefeitos se submeterem aos ditames da Lei n. 8.429/92. Isso porque, tal como na Lei n. 1.079/50, em que existe uma disciplina legal específica relativa aos atos de improbidade, essa classe de agentes políticos, os prefeitos, também recebe um tratamento legal específico no que toca aos seus atos ímprobos, por meio do Decreto-Lei 201/67.

Na jurisprudência, a questão é tida por pacificada, sendo que o Superior Tribunal de Justiça entende³² que os prefeitos ficam submetidos tanto à Lei n. 8.429/92, quanto ao Decreto-Lei 201/67. Nesse sentido, o STJ aprovou a seguinte tese³³: “Os agentes políticos municipais se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967.” Vê-se que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça parece apontar para o reconhecimento de que as sanções por improbidade administrativa caracterizam esfera autônoma de responsabilização, que se soma de forma independente às esferas tradicionais de responsabilização, civil, criminal e administrativa.

Assim, é possível concluir, quanto à possibilidade do agente político figurar no polo passivo da ação de improbidade administrativa promovida com base na Lei n. 8.429/92, que, quando se tratar de prefeito, a jurisprudência é uniforme no sentido da possibilidade de que essa classe responda por atos ímprobos à luz da disciplina da Lei de Improbidade Administrativa. No que diz respeito aos agentes políticos submetidos à Lei n. 1.079/50, há

³¹ Jurisprudência em Teses, Edição nº 40: Improbidade Administrativa – II. Tese 1.

³² Nesse sentido: AgRg no REsp 1425191/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015; AgRg no AREsp 353745/RO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015; AgRg no AREsp 447251/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015; REsp 1292940/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013; AgRg no AREsp 138511/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 05/09/2013.

³³ Jurisprudência em Teses, Edição nº 40: Improbidade Administrativa – II. Tese 2.

dois entendimentos. Para o STF, esses agentes só respondem nos termos da Lei n. 8.429/92 quando o ato ímprobo cometido não seja previsto, também, como crime de responsabilidade. Para o STJ, entretanto, os agentes políticos se submetem à Lei n. 8.429/92, independentemente de qualquer outro diploma normativo que venha a disciplinar as consequências de sua atuação no desempenho da função pública, com exceção do Presidente da República e de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

3.5 – O Foro por Prerrogativa de Função de Agentes Políticos

Uma questão que é fonte de longas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais diz respeito à figura do foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. Já se disse que a natureza da ação de improbidade administrativa é cível. Como decorrência disso, não haveria que se falar em foro por prerrogativa de função nas ações regidas pela Lei n. 8.429/92, uma vez que a regra geral, à luz do que dispõe a Constituição³⁴, é que esse tipo de privilégio processual diga respeito tão somente às ações de natureza penal.

Sem embargo, a Lei n. 10.628/02 promoveu alterações na organização desse tipo de competência, acrescentando os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal, que passou a ter a seguinte redação:

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

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

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de

³⁴ A Constituição Federal disciplina em seus artigos 102 e 105 as competências taxativas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sendo que as disposições que dizem respeito ao foro privilegiado por prerrogativa de função referem-se tão somente às ações criminais.

foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.”³⁵

Importa para o presente trabalho, as alterações trazidas pelo § 2º, em que se ampliou a competência especial por prerrogativa de função, ínsita às ações criminais, para se alcançar as ações de improbidade administrativa. Notável é que tal disposição intentou alterar matéria constitucional, qual seja, o rol taxativo de competências dos tribunais presente na Constituição. Logo, é certo que o legislador comum não está autorizado a promover tal alteração utilizando-se de mera lei ordinária para esse fim.

Diante de tal cenário, a Associação Nacional do Ministério Público propôs a ação direta de inconstitucionalidade 2.797/02, em que obteve êxito em ver declarados inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º acrescidos ao artigo 84 do Código de Processo Penal, pela Lei n. 10.628/02. Veja-se elucidativo trecho da ementa do julgado:

1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. oem. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente.
2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal
3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior.
4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda

³⁵ Ressalte-se que esta alteração significou o reestabelecimento da Súmula 394 do STF, que havia sido cancelada pela Corte, sua redação se dava nos seguintes termos: “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.”

da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames.

5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 2.797/02. Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgado em 15/09/2005. DJe 19/12/2006.)

Assim, após esse julgamento, o foro por prerrogativa de função voltou a ser um privilégio conferido tão só aos ocupantes atuais de determinadas funções públicas, de forma que, sendo a ação de improbidade administrativa de natureza cível, ainda que proposta contra autoridades que gozem de foro especial por prerrogativa de função para efeitos penais, há que ser processada e julgada na primeira instância.

Seguindo-se a esse julgamento, sobreveio, no Superior Tribunal de Justiça, a Reclamação 2.790/SC, em que o STJ esboçou entendimento contrário àquele firmado pelo STF no que toca à extensão do foro por prerrogativa de função, típico das ações criminais, às ações de improbidade administrativa. A Corte decidiu que teria competência implícita para julgar as ações de improbidade administrativa propostas contra os agentes políticos que estivessem sob sua jurisdição penal originária. Com a devida *vênia*, entendemos desarrazoada tal construção pretoriana, fruto de verdadeira ginástica argumentativa para conferir à Corte competência que a Constituição não lhe atribui. Ora, se a Constituição estabelece, de forma expressa e taxativa, em seu artigo 105, as competências que pertinem ao STJ, entender que para além daquele rol existe, ainda, um bloco de competências implícitas³⁶, soa como uma construção pretoriana bastante perigosa, no sentido de que a decisão da Corte em definir as competências que “lhe foram atribuídas pela Constituição” de maneira implícita, fica

³⁶ Ainda que já existam precedentes nesse mesmo sentido, de reconhecimento de competências implícitas a Tribunais Superiores.

destituída de parâmetros claros e objetivos. Isso pode significar que o Tribunal passe a “pinçar” de forma bastante arbitrária as competências implícitas que lhe interessam.

Sem embargo, em alívio à coerência sistemática do ordenamento legislativo-constitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no AgRg na Rcl 12.514/MT, mudou seu entendimento para perfilhá-lo ao esboçado pelo STF na ADI 2.797/02. Decidiu não haver foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa, mesmo quando propostas contra agentes políticos que tenham esse privilégio em ações criminais que devam ser julgadas pelo STJ. Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese³⁷:

A ação de improbidade administrativa proposta contra agente político que tenha foro por prerrogativa de função é processada e julgada pelo juiz de primeiro grau, limitada à imposição de penalidades patrimoniais e vedada a aplicação das sanções de suspensão dos direitos políticos e de perda do cargo do réu.

Assim, o cenário pretoriano hodierno, tanto aquele firmado pelo STF, quanto aquele delineado pelo STJ, aponta no sentido da inexistência de foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa, de modo que devam ser processadas e julgadas originariamente na primeira instância. Ademais, no que toca às demais regras afetas à distribuição de competência, o processamento da ação de improbidade administrativa segue a disciplina da Lei de Ação Civil Pública, bem como as regras gerais estabelecidas pelo Código de Processo Civil.

3.6 – O Juízo de Admissibilidade Prévio da Petição Inicial

O juízo de admissibilidade prévio da petição inicial na ação de improbidade administrativa vem previsto no § 8º do artigo 17 da Lei n. 8.429/92. Esse dispositivo diz que o juiz, recebida a manifestação prévia do requerido, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação, ou da inadequação da via eleita. Assim, é de extrema importância para que se possibilite o prosseguimento da ação de improbidade, nesse momento inicial, que a exordial contenha o máximo de elementos possíveis hábeis à caracterização da improbidade.

³⁷ Jurisprudência em Teses, Edição nº 40: Improbidade Administrativa – II. Tese 3.

A petição inicial da ação de improbidade é disciplinada pelo § 6º do artigo 17 da Lei n. 8.429/92, que estabelece que, além do disposto no artigo 282³⁸ do Código de Processo Civil (artigo 319 no CPC/2015), a exordial deverá ser instruída “com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos artigos. 16 a 18³⁹ do Código de Processo Civil.”

O artigo 14⁴⁰ cuida do procedimento administrativo afeto à apuração do ato de improbidade, sendo que o conjunto de elementos relevantes obtidos por meio desse procedimento pode subsidiar o conteúdo da petição inicial. Uma outra forma de apuração do ato ímprobo, de modo a se obter conteúdo substancial a ser colacionado à exordial, diz respeito à promoção do inquérito civil pelo Ministério Público. Isso porque o artigo 22 dispõe que, para apurar qualquer ilícito previsto na Lei n. 8.429/92, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação de qualquer pessoa, poderá requisitar a instauração de inquérito civil ou procedimento administrativo.

Assim, por meio do processo administrativo ou do inquérito civil poderão ser recolhidos elementos necessários a amparar o pedido formulado na inicial, conforme a exigência do artigo 17, § 6º. Ressalte-se que nem o inquérito civil, nem o processo administrativo são etapas elementares à propositura da ação de improbidade administrativa, eles constituem uma oportunidade de produção de material apto a emprestar razoável fundamentação à exordial. No entanto, caso o legitimado ativo já disponha, independentemente de investigação prévia, de elementos suficientes a embasar a prática do ato ímprobo, nada impede que proponha a ação diretamente.

³⁸ “Art. 319 - A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. (...)”

³⁹ Os artigos 16 a 18 do CPC/1973 cuidam da disciplina da responsabilidade das partes por dano processual, bem como da litigância de má-fé, sua redação encontra correspondência nos artigos 79, 80 e 81 do CPC/2015.

⁴⁰ “Art. 14 - Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.”

Ainda no sentido de colacionar elementos aptos a emprestar razoável fundamentação à petição inicial da ação de improbidade administrativa, o Superior Tribunal de Justiça firmou um importante posicionamento na edição da seguinte tese⁴¹: “Nas ações de improbidade administrativa é admissível a utilização da prova emprestada, colhida na persecução penal, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa.” Entendemos bastante acertado o enunciado, uma vez que a possibilidade de utilização da prova colhida no juízo da persecução penal pode tornar o juízo de admissibilidade prévio da inicial menos perfunctório.

Sobre essa etapa específica da ação de improbidade, Cássio Scarpinella Bueno (2003, p. 150) considera:

O que foi criado por estes dispositivos é um momento próprio de exame da admissibilidade e conformidade da petição inicial, que difere substancialmente daquele que deriva do sistema desenhado pelo Código de Processo Civil às ações de procedimento comum ordinário. Não que o magistrado, nestas, não possa analisar detidamente a regularidade da petição inicial e determinar quaisquer providências que entenda cabíveis ou necessárias para sua perfeição formal e para viabilizar, até mesmo, a plenitude do direito ao contraditório, constitucionalmente garantido. O art. 284 do Código de Processo Civil é bastante claro neste sentido, admitindo, expressamente, a emenda da petição inicial quando descumpridas as exigências dos arts. 282 e 283 do mesmo Código. Mesmo o novo § 7º do art. 17 da Lei 8.429, de 1992, não desautoriza este entendimento quando acentua que, “estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la”.

O que é novo nos §§ 7º a 10 do art. 17 da Lei 8.429, entretanto, é que a análise da petição inicial de uma “ação de improbidade administrativa” deve ser, doravante, realizada após o prévio estabelecimento do contraditório, e mais do que isto – este exame já deve levar em conta o mérito da ação, isto é, a viabilidade concreta (e não meramente provável porque aferida *in status assertionis*, típica do exame das condições da ação) de procedência da ação, isto é, de acolhimento ou de rejeição do pedido. Nisto reside a distinção entre o novo procedimento desta ação e das demais ações de procedimento comum ordinário, embora também admitam, como assinalado, um controle da regularidade da petição inicial.

⁴¹ Jurisprudência em Teses, Edição nº 40: Improbidade Administrativa – II. Tese 12.

Certo é que o comando do § 6º do artigo 17 deixa claro que a petição inicial deve vir acompanhada de elementos hábeis a demonstrar fortes indícios do ato de improbidade, exigindo-se que seja mais substancial que em outras ações civis. Essa exigência guarda estreita relação com a fase preliminar de admissibilidade da inicial em contraditório, isso porque a ausência de razoável fundamentação da exordial pode resultar na extinção preliminar do processo, inclusive com a resolução do mérito. Nesse sentido, veja-se o texto da ementa do seguinte acórdão, cujo conteúdo dá verdadeira aula acerca do instituto em discussão:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESPACHO QUE RECEBE A INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 17, § 10 DA LEI 8429/92. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O exame das questões aduzidas no contraditório preliminar, que antecede o recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade (§§ 8º e 9º do art. 17), assume relevância ímpar, à medida em que o magistrado, convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, pode, inclusive, rejeitar a ação (§ 8º, art. 17), ensejando a extinção do processo.

Precedente: REsp 901049/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, unânime, julgado em 16/12/2008, DJ de 18/02/2009.

2. A decisão do Juiz Singular, que rejeita a manifestação apresentada pelo requerido, versando sobre a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita e, a fortiori, recebe a petição inicial da ação de improbidade administrativa é impugnável, mediante a interposição de agravo de instrumento, perante o Tribunal ao qual o juízo singular está vinculado, a teor do que dispõe art. 17, § 10 da Lei 8.429/92

3. O Tribunal competente para o julgamento do agravo de instrumento, mediante cotejo das razões recursais e do contexto fático engendrado nos autos, vislumbrando a ausência de elementos de convicção hábeis ao prosseguimento ação de improbidade administrativa poderá, inclusive, determinar o trancamento da ação.

4. Consectariamente, a conclusão do Tribunal acerca da existência ou não dos elementos essenciais à viabilidade da ação de improbidade administrativa, em sede agravo de instrumento, fundado no art. 17, § 10

da Lei 8.429/92, decorre justamente da valoração da "relevância gravosa" dos atos praticados contra a Administração Pública, mormente porque os §§ 7º e 8º da mencionada legislação permitem o exame do próprio mérito da ação na fase preliminar, isto é, existência ou não de ato de improbidade administrativa, bem como fato impeditivo do exercício de um direito, como soem ser a decadência e a prescrição.

5. Deveras, a jurisprudência da Suprema Corte e a doutrina de escola não se dissociam da presente assertiva; senão vejamos: (...) "4. (...) Após a fase de apresentação da defesa prévia do requerido ou superado o prazo para o seu oferecimento, vem a fase de "juízo prévio da admissibilidade da ação", ou seja, o Juiz, em decisão fundamentada preliminar, recebe a petição inicial ou rejeita a ação civil de improbidade (§§ 8º e 9º do art. 17). Com efeito, o Magistrado, julgando, nesse momento processual, que há nos autos elementos probatórios idôneos sobre a ocorrência (verossímil) do ato de improbidade administrativa imputado ao requerido, recebe a petição inicial e determina a citação do requerido para apresentar contestação. E dessa decisão cabe agravo de instrumento (§§ 9º e 10 do art. 17). Ao contrário, convencido o Magistrado da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, em decisão fundamentada, rejeitará a ação (§ 8º, art. 17). Esta decisão, que põe termo ao processo de conhecimento, extinguindo a ação civil de improbidade, é apelável (art. 513, CPC). Frise-se que nas hipóteses de rejeição da ação civil de improbidade por inexistência do ato de improbidade ou por improcedência da ação há julgamento de mérito preliminar, com a extinção, mesmo antes da formação regular da relação processual, do processo. (...) A inserção desse procedimento preliminar, no âmbito do processo da ação civil de improbidade, cuja inobservância implica ofensa ao devido processo legal, tem em vista sustar ações temerárias, desarrazoadas ou infundadas.(...)" (Marino Pazzaglini Filho, in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Ed. Atlas, São Paulo, 2007, p. 201-204)" (Resp 901049/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, unânime, julgado em 16/12/2008, DJ de 18/02/2009) (...)

8. Recurso especial parcialmente provido, para determinar que o Tribunal local examine, em sede de agravo de instrumento, as questões aventadas no contraditório preliminar (§ 8º, do art. 17, da Lei 8.429/92).

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. RESP 1073233. Relator: Ministro LUIZ FUX. Julgado em 18/06/2009. Dje 06/08/2009.)

Da leitura da ementa do acórdão supratranscrito é importante destacar alguns pontos de maior relevância relativos ao tema em discussão. O primeiro, reforça-se, é o de que o magistrado, quando realize o exame de admissibilidade prévio da petição inicial, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, pode rejeitar a ação, dando fim ao processo de improbidade administrativa. O segundo aspecto a se dar destaque é o de que a jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de exame do mérito da ação de improbidade administrativa, ainda na fase inicial de admissibilidade sob contraditório prévio. Isso significa que, ainda nessa etapa preliminar, acaso o magistrado entenda pela inexistência do ato de improbidade administrativa ou pela ocorrência de fato impeditivo do exercício de um direito, como, por exemplo, a decadência ou a prescrição, a extinção do processo de improbidade administrativa fará coisa julgada material.

Assim, fica claro o porquê de o comando do §6º do artigo 17 exigir uma petição inicial substancial em conteúdo que indique indícios razoáveis da prática da improbidade. É que, conforme se lecionou no acórdão supratranscrito, a medida da solidez dos elementos indiciários da prática do ato ímprobo colacionados à exordial tem significativa influência no juízo de admissibilidade prévio realizado pelo magistrado da ação.

Sobre a questão, quando haja a presença de indícios de cometimento de atos ímprobos, mas não esteja o magistrado tão seguro quanto a sua efetiva ocorrência, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado o posicionamento⁴² de que deve prevalecer o interesse da sociedade que, no caso, pende para o prosseguimento da apuração da prática do ato ímprobo. Nesse sentido, veja-se a seguinte tese⁴³ aprovada pela Corte Superior:

A presença de indícios de cometimento de atos ímprobos autoriza o recebimento fundamentado da petição inicial nos termos do art. 17, §§ 7º, 8º

⁴² Nesse sentido: AgRg no AREsp 604949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015; AgRg no REsp 1466157/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015; REsp 1504744/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 605092/RJ, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015.

⁴³ Jurisprudência em Teses, Edição nº 38: Improbidade Administrativa – I. Tese 5.

e 9º, da Lei n. 8.429/92, devendo prevalecer, no juízo preliminar, o princípio do *in dubio pro societate*.

Entendemos bastante razoável o teor do enunciado, uma vez que é característico do juízo preliminar de admissibilidade da exordial que realize uma análise superficial acerca do exposto na peça que dá início ao processamento da ação de improbidade administrativa, só vindo a exaurir o conhecimento acerca da matéria aí debatida após a completa instrução processual da demanda.

Por fim, sobre o juízo de admissibilidade prévio da exordial, é importante falar, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que essa etapa processual só deve ser observada quando se trate de ações de improbidade administrativa típicas. Veja-se a redação da seguinte tese firmada pelo STJ⁴⁴:

O especialíssimo procedimento estabelecido na Lei 8.429/92, que prevê um juízo de delibação (sic) para recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 8º e 9º), precedido de notificação do demandado (art. 17, § 7º), somente é aplicável para ações de improbidade administrativa típicas. (Tese julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC - TEMA 344).

Por ação de improbidade administrativa típica entende-se aquela ajuizada e processada sob o rito específico estabelecido pela Lei n. 8.429/92. Veja-se trecho da ementa do acórdão que julgou o recurso repetitivo que deu origem à tese supratranscrita:

1. Não se pode confundir a típica ação de improbidade administrativa, de que trata o artigo 17 da Lei 8.429/92, com a ação de responsabilidade civil para anular atos administrativos e obter o ressarcimento do dano correspondente. Aquela tem caráter repressivo, já que se destina, fundamentalmente, a aplicar sanções político-civis de natureza pessoal responsáveis por atos de improbidade administrativa (art. 12). Esta, por sua vez, tem por objeto conseqüências de natureza civil comum, suscetíveis de obtenção por outros meios processuais. (...)

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. REsp 1163643/SP. Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. Julgado em 24/03/2010. DJe 30/03/2010.)

⁴⁴ Jurisprudência em Teses, Edição nº 40: Improbidade Administrativa – II. Tese 7.

O enunciado aprovado pelo STJ pode ser traduzido, então, na afirmação de que, nas ações de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, não será observada a etapa processual relativa ao juízo prévio de admissibilidade da exordial sob contraditório, uma vez que esse procedimento específico é característico das ações regidas pelo rito da Lei n. 8.429/92.

3.7 – A Defesa Prévia

Foi visto que a Lei de Improbidade Administrativa estabelece uma espécie de contraditório prévio a ser exercido pelo requerido antes mesmo do recebimento da petição inicial. Essa manifestação está prevista no § 7º do artigo 17 da Lei n. 8.429/92, que dispõe que, “estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para fornecer manifestação por escrito (...)”. Tal disposição traduz a possibilidade de que o requerido produza uma espécie de defesa preliminar, manifestação que permitirá a prolação de um juízo de admissibilidade da inicial mais abrangente.

É justamente aí que reside a crucial importância da defesa prévia do requerido, ela contra-arrazoa os argumentos trazidos pela petição inicial, possibilitando ao juízo uma análise mais robusta da situação sob litígio. Ademais, ela tem o condão de elidir o prosseguimento da ação, inclusive com o julgamento preliminar do mérito, acaso consiga rebater de forma substancial as razões exordiais.

Essa etapa processual se justifica em virtude do eminente caráter sancionador da ação de improbidade administrativa, é relevante na medida em que constitui uma espécie de filtro no que toca à promoção da litigância temerária, evitada de má-fé, em que se objetiva tão só constranger e prejudicar aquele que se encontra no polo passivo da ação. Uma conduta processual deplorável cujas consequências podem se tornar desastrosas para o réu, sobretudo quando se fala em atores que não raro são alçados à condição de figura pública em razão do cargo que ocupam.

Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes (2001, p. 488) analisam esse aspecto da defesa prévia do requerido em ação de improbidade administrativa:

O objetivo do novo procedimento, que a princípio pode parecer repetitivo, é o de filtrar as ações que não tenham base sólida e segura, obrigando o juiz – com a possibilidade de recurso ao tribunal – a examinar efetivamente, desde

logo, com atenção e cuidado, as alegações e os documentos da inicial, somente dando prosseguimento àquelas ações que tiverem alguma possibilidade de êxito e bloqueando aquelas que não passem de alegações especulativas, sem provas ou indícios concretos. O instituto da defesa preliminar, existente no direito penal para os funcionários públicos (CPP, art. 514), como antecedente ao recebimento da denúncia, funciona como proteção moral para o agente público requerido, para quem o simples fato de ser réu pode já implicar mancha na sua reputação. Abre-se a possibilidade de uma defesa antes de a ação ser recebida, de molde a cortar pela raiz aquelas ações que se mostrem levianas ou totalmente sem relação com a realidade dos fatos.

Apesar de a etapa de defesa prévia constituir procedimento especial ínsito a ação de improbidade administrativa e que se justifica em virtude do caráter sancionatório da ação, bem como pela possibilidade de embaraço à figura pública do réu e, não obstante as motivações que ensejaram maior cautela do legislador no que toca à adoção do juízo de admissibilidade prévio da ação, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese⁴⁵: “A ausência da notificação do réu para a defesa prévia, prevista no art. 17, § 7º, da Lei de Improbidade Administrativa, só acarreta nulidade processual se houver comprovado prejuízo (pas de nullité sans grief).”

Entendemos que referido posicionamento deve ser visto com muita cautela, tememos que o enunciado dê ensejo a um cenário processual em que a utilização da tese sirva de justificativa para se suplantar propositalmente a fase de defesa prévia do requerido na ação de improbidade administrativa, sem que se oportunize, mesmo após o agravo à decisão que ignora a notificação preliminar do requerido para que apresente sua defesa, o exercício dessa etapa do contraditório. Por outro lado, vislumbramos que anular todo o processo, pela ausência da notificação para a apresentação da defesa prévia, soa desarrazoado, medida descompassada dos princípios que regem a sistemática processual civil hodierna.

Sustentamos posição intermediária, em que se retorne os autos ao juízo de origem, promovendo-se o saneamento do processo, com o recebimento da inicial e a determinação de nova citação para que o requerido se manifeste acerca do conteúdo de sua contestação, no sentido de indicar se mantém os termos de sua contestação como defesa prévia. Isso, observando-se que, acaso a sua pretensão seja de alteração da peça, seja concedido novo

⁴⁵ Jurisprudência em Teses, Edição nº 40: Improbidade Administrativa – II. Tese 7.

prazo para apresentação da defesa prévia. Entendemos que essa solução melhor se coaduna à celeridade e a economia processual, além de oportunizar efetivo contraditório ao requerido e não obstar o exercício de sua ampla defesa.

Forçoso observar que o atual posicionamento do STJ acerca da questão considera a ausência de apresentação da defesa prévia pelo requerido como mera nulidade relativa, isto é, que pode ser sanada no curso do processo sem prejuízo para o prosseguimento da ação. A jurisprudência da Corte nem sempre andou nesse sentido, há não muito tempo a Primeira e a Segunda Turma se opunham quanto à nulidade relativa/absoluta na questão. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DEFESA PRELIMINAR. ARTIGO 17, § 7º, DA LEI Nº 8.429/92. IMPRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A inobservância do contraditório preambular em sede de ação de improbidade administrativa, mediante a notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (§ 7º, do art. 17, da Lei 8.429/92), importa em grave desrespeito aos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do due process of law. Precedente do STJ: AgRg na MC 8089/SC, DJ de 30.06.2004.

2. O § 7º do art. 17 da Lei 8429/92, introduzido pela MP 2.225-45-2001, dispõe: "Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. [...] § 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias." (grifos nossos).

3. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

4. Nesse segmento, a interpretação do § 7º, do art. 17, da Lei 8.429/92 não pode se distanciar dos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do due process of law,

oportunizando ao agente público, requerido da prática de ato ímprobo, o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias, notadamente porque a inserção do contraditório preambular, inserto no mencionado dispositivo legal, além de proporcionar ao requerido o exercício da ampla defesa e do contraditório, possibilita ao magistrado na fase posterior, cognominada "juízo prévio de admissibilidade da ação", proceder ao recebimento da petição inicial ou a rejeição da ação civil pública de improbidade (§§ 9º e 10, do art. 17, da Lei 8.429/92).

5. Sobre o thema leciona Marino Pazzaglini Filho, in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Ed. Atlas, São Paulo, 2007, litteris: "(...) Trata-se, na essência, de um procedimento especial preambular, estabelecendo um juízo prévio ou julgamento preliminar da ação civil de improbidade (petição inicial), e seguida ao recebimento da defesa prévia do requerido, à semelhança do que acontece no procedimento criminal, de rito especial, relativo aos crimes imputados a funcionários públicos que estejam no exercício de suas funções (arts. 513 a 518 do CPP). Dentro desse procedimento, cabe ao Juiz, completado este contraditório vestibular, em decisão fundamentada, receber a petição inicial ou rejeitar a ação, se convencido, ou não, da existência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita (§§ 8º e 9º). Violar esse regime processual singular é violar a garantia da ampla defesa (art. 5º, LIV, CF). Considerando a inicial em devida forma, o Magistrado ordenará sua autuação e a notificação do requerido para manifestação por escrito, dentro do prazo de 15 dias, sobre os termos da ação proposta, cuja defesa pode ser instruída com documentos e justificações (§ 7º). Trata-se, pois, de chamamento inicial do requerido para oferecer defesa prévia contra a ação proposta. **A inobservância do disposto no § 7º do art. 17 da LIA, vale dizer, a falta de notificação do requerido para apresentação de defesa preliminar, antes do recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa, configura nulidade absoluta e insanável do processo, que não se convalida pela não-arguição tempestiva, porque afronta ao princípio fundamental da ampla defesa.** (grifo nosso) Após a fase de apresentação da defesa prévia do requerido ou superado o prazo para o seu oferecimento, vem a fase de "juízo prévio da admissibilidade da ação", ou seja, o Juiz, em decisão fundamentada preliminar, recebe a petição inicial

ou rejeita a ação civil de improbidade (§§ 8º e 9º do art. 17).(..." p. 201-204
6. Recurso especial provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 883795.
Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO. Julgado em 11/12/2007. DJe
26/03/2008.) (grifo nosso)

Em sentido oposto:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO
ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO
DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA PRELIMINAR. ART. 17,
§ 7º, DA LIA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS
DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECLUSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. In casu, não há falar em cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal, consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça acerca da prescindibilidade da defesa prévia, dependendo a declaração de nulidade pela sua ausência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie, tendo em vista a amplitude da manifestação defensiva contida na manifestação preliminar recebida como contestação. Ademais, o aresto recorrido assentou pela imprescindibilidade da defesa prévia, razão pela qual anulou a sentença. Não analisou, para concluir nesse sentido, o quadro fático do caso concreto, motivo por que não se aplica, neste aspecto, a Súmula 7/STJ.

4. "A falta da notificação prevista no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 não invalida os atos processuais ulteriores, salvo quando ocorrer efetivo prejuízo" (REsp 1.034.511/CE).

5. Da interpretação sistemática da Lei 8.429/92, especialmente do art. 17, § 10, que prevê a interposição de agravo de instrumento contra decisão que recebe a petição inicial, infere-se que eventual nulidade pela ausência da notificação prévia do réu (art. 17, § 7º) será relativa, precluindo caso não arguida na primeira oportunidade.(...)

8. Agravo regimental não provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 1194009, Ministro Relator ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 30/05/2012.)

Certo é que, como visto, atualmente o Superior Tribunal de Justiça adota posicionamento único acerca da questão, pela nulidade relativa do processo na ausência de notificação do requerido para apresentação da defesa prévia.

3.8 – A Prescrição

Foram vistas as regras gerais relativas à prescrição na ação de improbidade administrativa, cumpre, agora, expor alguns casos especiais tratados pela jurisprudência relativos à matéria.

Uma questão outrora convertida acerca da prescrição nas ações de improbidade administrativa dizia respeito ao prazo a ser observado na situação de agente ocupante, de forma cumulativa, de cargo efetivo e cargo comissionado. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴⁶ definiu que o prazo prescricional para esses casos deveria ser regido na forma do inciso II do já transcrito artigo 23 da Lei n. 8429/92, isto é, o mesmo prazo da regra aplicável aos servidores com vínculo permanente, qual seja, aquele previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

Outra situação interessante, tratada pela jurisprudência da Corte Superior de Justiça nesta matéria, diz respeito ao prazo prescricional que deva ser aplicado ao terceiro que concorre ou induz para a prática do ato ímprobo, ou dele se beneficie direta ou indiretamente. Nessa circunstância, a Lei n. 8.429/92 foi omissa, cabendo à jurisprudência⁴⁷ do Superior Tribunal de Justiça solver a questão, tendo aprovado a seguinte tese⁴⁸: “O termo inicial da prescrição em improbidade administrativa em relação a particulares que se beneficiam de ato ímprobo é idêntico ao do agente público que praticou a ilicitude.” Relembre-se que, como visto no segundo capítulo do presente trabalho, o termo inicial da prescrição para os atos praticados pelo agente público se dá na data em que o fato se tornou conhecido.

⁴⁶ Nesse sentido: REsp 1060529/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 14/09/2009; AgRg no REsp 1500988/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015; REsp 1060529/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 18/09/2009.

⁴⁷ Nesse sentido: AgRg no REsp 1510589/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015; REsp 1433552/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014; REsp 1405346/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 19/08/2014; AgRg no REsp 1159035/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013.

⁴⁸ Jurisprudência em Teses, Edição nº 38: Improbidade Administrativa – I. Tese 6.

Há, ainda, nessa matéria, a questão relativa à prescrição das ações de improbidade que devam ser movidas contra detentores de mandato eletivo que tenham sido reeleitos. Nessas situações, o STJ tem entendido⁴⁹ que a contagem do prazo se dá de forma diferenciada, de modo a somente ter início quando do término do último mandato. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese⁵⁰: “No caso de agentes políticos reeleitos, o termo inicial do prazo prescricional nas ações de improbidade administrativa deve ser contado a partir do término do último mandato.”

É de se observar, por fim, que as ações de ressarcimento à Fazenda Pública, por danos causados pelo agente ímprobo, são imprescritíveis, por força do disposto no § 5º do artigo 37 da Constituição, que diz que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese⁵¹:

A eventual prescrição das sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa não obsta o prosseguimento da demanda quanto ao pleito de ressarcimento dos danos causados ao erário, que é imprescritível (art. 37, § 5º da CF).

Assim, ainda que a prescrição venha a fulminar a pretensão relativa às sanções aplicáveis pela prática do ato de improbidade, o pleito relativo ao ressarcimento dos danos causados ao erário permanecerá incólume.

Importante, por fim, destacar que o Supremo Tribunal Federal, em decisão recente de 19 de maio de 2016, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário n. 852.475, que trata da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em face de agentes públicos, em decorrência de ato de improbidade administrativa. Veja-se a ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL

⁴⁹ Nesse sentido: AgRg no AREsp 161420/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado 03/04/2014, DJe 14/04/2014; REsp 1290824/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013; AgRg no REsp 1259432/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no AREsp 119023/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012; AgRg no AREsp 23443/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 02/08/2012.

⁵⁰ Jurisprudência em Teses, Edição nº 38: Improbidade Administrativa – I. Tese 14.

⁵¹ Jurisprudência em Teses, Edição nº 38: Improbidade Administrativa – I. Tese 7.

PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em face de agentes públicos, em decorrência de suposto ato de improbidade administrativa.

2. Repercussão geral reconhecida.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RE 852475 RG/SP. Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI. Julgado em 19/05/2016. DJe 27/05/2016.)

Assim, é de se atentar ao julgamento do recurso em comento, a ver se a Corte Constitucional mantém o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário por agentes públicos, quando estes incorram em ato de improbidade administrativa.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a analisar situações em que a Lei n. 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, não foi suficiente a solver questões relativas à aplicação do direito nela regulamentado. Para isso, foram abordados aspectos materiais relativos à improbidade administrativa, de modo a trazer elementos essenciais ao desenvolvimento da temática central da monografia. Da mesma forma, falou-se sobre a dimensão processual da Lei de Improbidade Administrativa, de forma a constituir substrato teórico razoável à análise jurisprudencial de matéria processual aplicável às ações de improbidade administrativa.

No terceiro capítulo, foram pinçados, dentro de um vasto universo de entendimentos jurisprudenciais relativos à improbidade administrativa, alguns temas a fim de se abordar em que medida a interpretação da Corte Superior de Justiça se mostra fundamental à aplicação da legislação em comento. O que se verificou é que, em variados aspectos, a interpretação pretoriana firmada pela Corte exerce um papel de centralidade na aplicação da Lei n. 8.429/92.

Quando o Tribunal profere posicionamento no sentido de que a prática do ímprobo pode se dar, de maneira isolada, pela violação aos princípios que regem a Administração Pública, ou quando afirma ser possível a improbidade culposa, ele confirma o que já havia sido previsto de maneira expressa no texto da Lei n. 8.429/92, ainda que a interpretação se mostre de suma relevância à orientar a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

Agora, quando a Corte decide que a ausência da notificação para que o requerido, em ação de improbidade administrativa, apresente defesa prévia consiste causa de nulidade relativa ou absoluta do processo, ou quando diz que o foro por prerrogativa de função, típico das ações penais, é extensível ou não às ações de improbidade administrativa, aí, há que se observar com cautela o trabalho do Tribunal na condição de hermeneuta.

Vê-se que aquelas instituições a que foram atribuídas funções de unificação da interpretação do direito, ou seja, uma tarefa de conferir maior segurança jurídica ao jurisdicionado, se movimentam no sentido oposto a isso. Tal circunstância é observada quando, por exemplo, sua jurisprudência oscila entre a possibilidade ou não de extensão do foro por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativa. O que preocupa não são as oscilações, por si só, mas é o fato de que a ordem de argumentos utilizados para justificar um ou outro posicionamento parece se flexibilizar na mesma medida da vontade de decidir da Corte, isto é, de seus interesses, nem sempre evidentemente institucionais.

Não vislumbramos problema na elevada relevância que as Cortes de Justiça têm adquirido na interpretação e, por consequência, na aplicação do direito pátrio. Entendemos ser louvável que o sistema se utilize de ferramentas unificadoras do sentido da integração normativa, o ordenamento precisa de integridade. A pergunta, entretanto, que permanece e nos inquieta, concluído o presente trabalho, é se nossas Cortes estão amadurecidas o suficiente para exercer determinados papéis frente a responsabilidade que suas decisões têm diante de todo o universo de jurisdicionados por elas afetado. Mas essa é uma questão a ser apreciada em outro momento, talvez na oportunidade de uma pesquisa fruto de uma dissertação de mestrado.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. **Direito Adquirido**: uma questão em aberto. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Lumen Júris, 2011.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6.023**: informação e documentação. Rio de Janeiro, 2002.
- _____. **NBR 6.024**: numeração progressiva das seções de um documento, 2003.
- _____. **NBR 10.520**: informação e documentação: citações em documentos- Apresentação, 2002.
- _____. **NBR 14. 724**: informação e documentação. Trabalhos acadêmicos. Apresentação. Rio de Janeiro, 2011.
- BARBOZA, Márcia Noll (org.). **Cem Perguntas e Respostas sobre Improbidade Administrativa**. Brasília: ESMPU, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. **Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm> Acesso em 24 jun. 2016.
- _____. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm> Acesso em: 24 jun. 2016.
- _____. **Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0201.htm> Acesso em 24 jun. 2016.
- _____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm> Acesso em 24 jun. 2016.
- _____. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm> Acesso em 24 jun. 2016.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 24 jun. 2016.
- _____. **Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm> Acesso em: 24 jun. 2016.
- _____. **Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm> Acesso em 24 jun. 2016.

_____. **Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm> Acesso em 24 jun. 2016.

_____. **Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm> Acesso em 24 jun. 2016.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 24 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses.** Edição nº 38: Improbidade Administrativa – I. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>. Acesso em: 24 de Jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses.** Edição nº 40: Improbidade Administrativa – II. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>. Acesso em: 24 de Jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1376524.** ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DANO IN RE IPSA. Recorrente: PP Torres Figueira – Microempresa. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Humberto Martins. Julgamento 02 Set. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25262056/recurso-especial-resp-1376524-rj-2012-0110410-8-stj/inteiro-teor-25262057>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 200301876565.** ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Wilson Roberto de Avelino. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julgamento 12 dez. 2006. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=200301876565&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em: 24 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 200600151838.** PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 E 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DO ART. 10, INCISO X, SEGUNDA PARTE, DA LEI 8.429/92. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Nelson Jorge Maia. Relator: Min. Castro Meira. Julgamento 01 set. 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=200600151838&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em: 24 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1282445.** PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS REQUERIDOS, EM VIRTUDE DA NÃO

INCLUSÃO DE AGENTE PÚBLICO. DEFEITUAÇÃO INSANÁVEL NA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Tânia Maria Tavares Soares e Outros. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento 24 abr. 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201102256158&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 24 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 200602239343**. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DANO AO ERÁRIO. EMPRESA BENEFICIADA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Roberto Jorge Maia Jacob e Outro. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgamento 16 set. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=200602239343&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em: 24 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Rcl 2.790/SC**. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. Reclamante: Luiz Henrique da Silveira. Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública de Joinville-SC. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Julgamento 02 dez. 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200800768899&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em 24 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 200500494255**. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/92 A FATOS OCORRIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. Recorrente: Jairo Morais Gianoto. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Eliana Calmon. Julgamento 26 jun. 2007. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=200500494255&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em 24 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na Rcl 12.514/MT**. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Reclamante: Humberto Melo Bosaipo e Outro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Relator: Min. Ari Pargendler. Julgamento 16 set. 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301346630&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em 24 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1073233**. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

DESPACHO QUE RECEBE A INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 17, § 10 DA LEI 8429/92. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO CONFIGURADA. Recorrente: Antonino José Amorim e Outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento 18 jun. 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801492206&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea.>> Acesso em 24 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 883795**. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DEFESA PRELIMINAR. ARTIGO 17, § 7º, DA LEI Nº 8.429/92. IMPRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Recorrente: Rafael Hurtado Somoza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgamento 11 dez. 2007. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200601959222&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea.>> Acesso em 24 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no REsp 1194009**. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA PRELIMINAR. ART. 17, § 7º, DA LIA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECLUSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. Embargante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Embargado: Hélio do Amaral Filho. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgamento 17 mai. 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000871786&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea.>> Acesso em 24 jun. 2016.> Acesso em 24 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.797**. I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta (...). Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento 15 set. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2797%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2797%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/awzd8bf.>> Acesso em 24 jun. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella (org.); et al. **Improbidade Administrativa: Questões Polêmicas e Atuais**. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. In: SAMPAIO, Jose Adercio Leite. **Improbidade Administrativa**: 10 anos da Lei 8.429/92. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ELIAS ROSA, Márcio Fernando; FAZZIO JÚNIOR, Waldo; PAZZAGLINI, FILHO, Marino. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 1996.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **A Probidade na Administração Pública**. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, agosto de 2002.

FIGUEIREDO, Isabela Giglio. **Improbidade Administrativa: Dolo e Culpa**. São Paulo: QuartierLatin, 2010.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 1997.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GARCIA, Émerson. **Improbidade Administrativa**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 94, março de 2005, p. 720.

KUNDERA, Milan. **A Insustentável Leveza do Ser**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NEIVA, José AntonioLisbôa. **Improbidade administrativa**: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Uma Reflexão Sobre a Improbidade Culposa**. Porto Alegre: Revista do Ministério Público, nº 46, 2002.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. 2 ed., São Paulo: JH MIZUNO, 2014.

VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica**. Porto Alegre: Liv. Advogado, 2002.