

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

JAQUES ARTUSO GRISANG

**A PROBLEMÁTICA PROCESSUAL DA AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

**CURITIBA
2015**

JAQUES ARTUSO GRISANG

**A PROBLEMÁTICA PROCESSUAL DA AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Alexandre Della Coletta Scholz

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

JAQUES ARTUSO GRISANG

**A PROBLEMÁTICA PROCESSUAL DA AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2015.

AGRADECIMENTOS

O maior agradecimento do presente trabalho é destinado à minha esposa, Ana Carolina, que esteve do meu lado em mais uma empreitada, que aguentou minhas longas horas falando com os livros, diversos e acalorados embates teóricos travados contra doutrinadores que não estavam presentes e inúmeros casos imaginários em que fui réu, promotor, juiz e estagiário, autuados na minha cabeça e cujo resultado aqui se apresentam. Essa é a terceira monografia em que esse panorama se repete, e é a terceira vez que ela segurou minha mão e repetiu as palavras que me mantiveram firme e seguro: “Não entre em pânico”.

Agradeço, também, ao meu orientador e chefe Dr. Alexandre Della Coletta Scholz, que muito me explicou sobre o trâmite das, diversas, ações civis de improbidade administrativa em trâmite na Vara Cível de Piraquara/PR.

Por consequência, vai um agradecimento ao Dr. Marco Aurélio Romagnoli Tavares, Promotor de Justiça da 3ª Promotoria de Justiça de Piraquara/PR, que é o responsável pela propositura das diversas ações civis de improbidade administrativa em trâmite na Vara Cível de Piraquara/PR.

Não sei se é correto agradecer aos diversos réus nas ações civis acima mencionadas, mas sem as suas atitudes o Dr. Marco não proporia tantas demandas, o Dr. Alexandre, e sua substituta eventual Dra. Juliana, não teriam que julgá-las, e eu não teria que promover os cumprimentos, acarretando, pelo máxima Teoria Aquiliana, que o presente trabalho nunca fosse feito. Mas fica aqui a menção.

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
1 INTRODUÇÃO	8
2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	10
2.1 SUJEITOS DO ATO DE IMPROBIDADE	11
2.1.1 Sujeito Passivo.....	11
2.1.2 Sujeito Ativo	12
2.2 ATOS DE IMPROBIDADE.....	13
2.2.1 Enriquecimento Ilícito	15
2.2.2 Prejuízo ao Erário.....	17
2.2.3 Contra os Princípios da Administração Pública.....	20
3 DA TUTELA JUDICIAL CONTRA OS ATOS DE IMPROBIDADE	22
3.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA	22
3.2 AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	24
3.3 AÇÃO POPULAR	25
3.4 DIFERENÇA ENTRE AS MEDIDAS JUDICIAIS CABÍVEIS EM DEFESA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA	26
3.5 DAS PENAS E DA INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS	28
4 AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PROCEDIMENTO	30
4.1 COMPETÊNCIA	32
4.2 LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DA DEMANDA.....	33
4.3 LEGITIMIDADE PASSIVA.....	34
4.4 PETIÇÃO INICIAL	36
4.4.1 Requisitos Gerais da Petição Inicial	36
4.4.2 Elementos de Justificação.....	37
4.5 PREVENÇÃO DO JUÍZO	38

4.6 NOTIFICAÇÃO E DEFESA PRÉVIA	39
4.7 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE	41
4.7.1 Rejeição	42
4.7.2 Recebimento da Inicial	43
4.8 CITAÇÃO E REVELIA	45
4.9 VEDAÇÃO À TRANSAÇÃO – COLABORAÇÃO PREMIADA	47
4.10 VEDAÇÃO À DESISTÊNCIA E AO ABANDONO	51
4.11 DA PRESCRIÇÃO	52
4.12 DOS DEPOIMENTOS E INQUIRIÇÕES DE AUTORIDADES	53
4.13 MEDIDAS CAUTELARES	55
4.13.1 Indisponibilidade de Bens	56
4.13.2 Afastamento do Agente Público	57
5 SENTENÇA	59
5.1 DAS PENAS	60
5.1.2 Tipos de Penas	61
5.1.2 Cumulação de Penas em Concurso de Condutas	63
5.2 EFETIVAÇÃO DAS PENAS	64
5.3 DESTINATÁRIOS DOS VALORES	65
5.4 CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	66
5.5 EFEITOS NO ÂMBITO ELEITORAL	67
5.6 RECURSOS – EFEITOS E TRÂMITE	69
6 CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	74

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar quais são as peculiaridades existentes no rito processual da Ação Civil de Improbidade Administrativa, criada pela Lei número 8.429, datada de dois de junho do ano de 1992. Pretende ainda, demonstrar quais são os pontos de atrito em que a doutrina e a jurisprudência divergem, posto que a seara processual e a seara material da improbidade administrativa possuem especificidades não encontradas em outros institutos do direito pátrio. Além do cerne do trabalho, que é a seara processual, a presente monografia discorrerá sobre os atos de improbidade em si, sobre os agentes ativos capazes de incorrer em tais atos, quais são as entidades e pessoas lesadas pela improbidade administrativa e quais são as penas aplicáveis aos agentes considerados ímprobos, bem como pretende demonstrar de que maneira e em que momento cada uma dessas penas poderão ser efetivadas, segundo os ditames da própria Lei nº 8.429/92, o Código de Processo Civil e a Constituição Federal.

Palavras-chave: direito administrativo; direito processual civil; improbidade administrativa; agentes públicos; responsabilidade.

1 INTRODUÇÃO

Os anos da segunda década do século XXI no Brasil estão sendo marcados por uma grande comoção popular em repúdio a má gestão dos bens e do patrimônio público e à corrupção em geral.

No ano de 2013 centenas de milhares de pessoas tomaram as ruas em manifestações contra a corrupção, contra a má gestão, contra o valor das passagens de ônibus, e o povo brasileiro clamou por melhorias na área da saúde, da educação, da segurança e da transparência.

Enquanto o povo bradava nas ruas, o Supremo Tribunal Federal teve a complexa tarefa de julgar a Ação Penal nº 470, mais conhecida como “o Mensalão”, um extenso esquema de corrupção que atingiu vários níveis e vários cofres da administração pública brasileira.

Após longos anos de discussão, embates jurídicos e apoio popular, os ministros do Supremo Tribunal Federal prolataram um acórdão com mais de oito mil páginas, o que culminou em mais quarenta volumes nos autos físicos.

Entretanto, o fim do Mensalão não é o fim da corrupção. Diversas operações policiais, várias investigações conduzidas por membros do Ministério Público e incontáveis matérias jornalísticas demonstram que os cidadãos brasileiros estão buscando meios de impedir que aqueles que se apropriam do dinheiro público saiam ilesos.

A integração que existe no mundo, proporcionada pela tecnologia dos meios de comunicação, e auxiliada em muito pelas redes sociais faz com que nenhum ato passe despercebido, seja uma cidadã indignada com os vereadores de sua cidade que querem aumentar os próprios vencimentos ou o fato de que a operação Lava-Jato (que tem até *site*¹ próprio, no portal do Ministério Público Federal) adentrou sua 17ª Fase, sendo decretada a prisão, inclusive, de pessoas que já tinham sido presas no escândalo do Mensalão.

No momento histórico em que vive o Brasil, é impossível passar um dia inteiro sem ouvir alguma menção aos esquemas de corrupção e às operações deflagradas, e é quase unânime a opinião pública de que os agentes que nela atuam, sejam

¹ **Caso Lava Jato.** Ministério Público Federal, ago.2015. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/>> Acesso em: 06 agosto. 2015.

policiais, membros do Ministério Público, ou magistrados são verdadeiros heróis do povo brasileiro.

E não é difícil se entender o porquê de tal exortação. Basta entrar no *site* da operação Lava Jato e verificar que, até o momento já foram cumpridos 104 mandados de prisão, foram feitas 5 acusações de improbidade administrativa pugnando pela devolução de 6,7 bilhões de reais, tendo sido recuperados 870 milhões de reais com bloqueio de 2,4 bilhões em bens dos acusados. E essa é apenas uma das operações em curso no país.

Sendo identificado algum ato atentatório ao patrimônio público, diversas medidas podem, e devem, ser tomadas. Na seara penal pode-se deflagrar uma Ação Penal visando o encarceramento do indivíduo acusado, no campo administrativo pode-se realizar um processo administrativo disciplinar visando ao afastamento, e até demissão, daquele que se apropria da verba pública, já no campo civil, pode ser proposta uma Ação Civil de Improbidade Administrativa, conforme regulada pela Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, sancionada por Fernando Collor.

Ante ao panorama social e jurídico em que se encontra o Brasil, o presente estudo tem por objetivo analisar a ação civil de improbidade administrativa, um dos meios de combate à corrupção, e suas peculiaridades, em especial no campo do seu rito e processamento.

No decorrer do presente trabalho serão analisados, brevemente, os conceitos de improbidade administrativa, os sujeitos de seus atos e os atos em si. Tal conceituação será realizada no capítulo dois do presente trabalho monográfico, com vias de se identificar quais são os atos que podem ser objeto da ação civil de improbidade e quem serão os sujeitos processuais.

No capítulo seguinte, serão demonstradas, também de maneira rasa, quais são as medidas judiciais cabíveis quando o operador do direito se vê diante de um ato de improbidade, posto que, como acima mencionado, diversos são os mecanismos de prevenção e repressão da corrupção.

Perpassadas as análises superficiais dos capítulos inaugurais, será estudado, mais a fundo, o rito processual instituído pela Lei nº 8.429/92, em especial com as alterações realizadas pela Medida Provisória nº 2.225-45 do ano de 2001, e quais são suas diferenças em relação as demais ações cíveis.

A análise da referida lei logo traz o conhecimento de que os institutos por ela criados, e os mecanismos processuais que deles decorrem, não são de aplicação

simples, gerando, inclusive, acalorados debates doutrinários. Entre as situações de divergência doutrinária e jurisprudencial demonstradas estarão as questões atinentes à revelia, à cumulação de penas, e especialmente, em relação à possibilidade de aplicação do instituto da delação premiada, de qual tanto se fala no âmbito penal, em especial por ter sido um delator o estopim da Ação Penal do Mensalão acima mencionado e de tantos serem os acordos de delação nas outras operações em curso.

No capítulo seguinte, que encerrará o presente trabalho, serão analisados os efeitos gerados por uma eventual sentença de procedência prolatada no âmbito de uma ação civil de improbidade administrativa, quais serão as penas que poderão ser aplicadas aos agentes considerados ímprobos, em que momento tais penas poderão ser executadas e quais serão os destinatários de valores que sejam arrecadados com a ação em si.

Feitas as devidas introduções, passa-se ao estudo da Improbidade Administrativa.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição Federal traz em seu artigo 37, parágrafo 4º, a determinação de que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário”.

O dispositivo constitucional veio a ser regulamentado pela edição da Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, que assim dispõe no seu artigo primeiro:

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.

Analisando-se detidamente o artigo acima, verifica-se que ele indica os sujeitos do ato de improbidade, tanto ativo quanto passivo, entretanto não indica, claramente o que é o ato de improbidade.

No decorrer deste capítulo serão analisados os atos e sujeitos, divididos de maneira tópica, para facilitar o estudo.

2.1 SUJEITOS DO ATO DE IMPROBIDADE

A lei de improbidade administrativa define o tema nos artigos 1º a 3º e 8º, tendo em vista que o artigo 1º já foi transcrito acima, seguem os demais:

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

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

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

A seguir, serão analisados mais detidamente cada um desses agentes, passivos e ativos.

2.1.1 Sujeito Passivo

A legislação indica que os sujeitos passivos, as vítimas, dos atos de improbidade administrativa são a Administração direta, indireta, ou fundacional dos poderes, de empresa incorporada ao patrimônio público ou cuja criação ou custeio o erário haja concorrido, ou concorra, com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual. Analisando-se friamente, seriam tais pessoas jurídicas as vítimas

do ato de improbidade, entretanto, a doutrina vê o fato de maneira ligeiramente diferente:

Os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública têm como suas vítimas ou sujeitos passivos, num sentido mais amplo, mas real, a coletividade. Em última análise os atos de improbidade administrativa são cometidos contra o interesse público, contra o interesse da coletividade, contra o interesse do povo brasileiro, de cuja força ou poder emana o próprio Estado, como sociedade politicamente organizada (Preâmbulo da Constituição de 1988). O Estado brasileiro somos nós todos, e, portanto, quando ele é atingido em seus fundamentos não é a pessoa jurídica do Estado que é vilipendiada, mas cada brasileiro que, conscientemente ou não, integra essa coletividade. A pessoa jurídica de direito público que nos representa não passa de uma abstração do direito, criada e organizada para zelar e administrar esses interesses de ordem coletiva (art. 1º da CF).²

Assim, também pensa o doutrinador Marcelo Figueiredo³, que entende que o legislador teria atingido, de maneira mais satisfatória, seu objetivo se substituísse os sujeitos passivos indicados nos artigos 1º e 2º da Lei 8.429/92 pelo ditame do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, que dispõe:

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

Indicados os sujeitos que sofrem os atos de improbidade, a sociedade e as pessoas jurídicas que a representam, passa-se aos sujeitos que realizam os atos vedados pela Lei.

2.1.2 Sujeito Ativo

O artigo 2º da Lei em comento, já citado no início deste tópico, indica quem são os sujeitos capazes de praticar os atos de improbidade. Verifica-se que tal conceito é

² BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 255.

³ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei 8.429 e legislação complementar. 6.ed. atu. amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 56.

amplo, enquadrando, basicamente, qualquer um que atue junto à administração pública, com ou sem remuneração para tanto. Sobre o assunto escreve Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, ao comentar o artigo inaugural da Lei nº 8.429/92:

Na identificação dos sujeitos ativos dos atos de improbidade há necessariamente uma relação direta entre eles e os agentes passivos, dado que de acordo com o art. 2º da LIA só se considera agente público “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”. Por sua vez, terceiros, que não se enquadram no conceito de agente público, só estarão sujeitos às normas da LIA se atuarem em conluio com esses.

O que deve ficar claro é que para fins de aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, a natureza do vínculo do agente com o Poder Público mostra-se irrelevante (eleito, concursado, nomeado em comissão etc.), bem como, se há ou não remuneração.⁴

A técnica legislativa utilizada na edição da Lei de Improbidade Administrativa demonstra claramente o intento de manter os conceitos abertos, ampliando o máximo possível a aplicabilidade das sanções ou medidas impostas na lei. Sobre o assunto, serão retomados os estudos em momento posterior.

Perpassada a conceituação dos agentes ativo e passivo dos atos de improbidade, passa-se a análise dos atos em si.

2.2 ATOS DE IMPROBIDADE

Conforme se verifica dos textos legais, não há uma definição direta do ato de improbidade, ficando tal definição a cargo dos aplicadores do direito. Sobre esse assunto diversas opiniões conflitam, indicando Mateus Bertoni a existência de cinco correntes doutrinárias distintas:

A legalista, ou formal, que entende que o ato de improbidade é aquele assim definido na lei; a substantiva, que defende que a improbidade decorre da ofensa ao princípio da moralidade administrativa; a mista, que apresenta a improbidade como decorrência do atentado ao binômio legalidade/moralidade; a principiológica, em sentido restrito, que conceitua a improbidade como lesão aos princípios do artigo 37, *caput*, da CF; a

⁴ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 37-38.

principiológica, em sentido amplo ou da juridicidade, que considera improbidade administrativa a ofensa a qualquer princípio da Administração Pública.⁵

Esclarece o autor⁶ que tal divergência na doutrina seria justificada por ser a improbidade administrativa conceito jurídico indeterminado, tal qual são os princípios da moralidade e da probidade. Não podendo eles serem exaustivamente definidos. Tece, em seguida, crítica a tal indeterminação, sugerindo que conceito indeterminado não é conceito e que a essência da improbidade administrativa ainda não foi captada pelos estudiosos do tema.

Por mais espinhoso que o conceito se mostre, outros autores se arriscam em conceituar a improbidade administrativa. José Afonso da Silva o faz descrevendo a probidade administrativa, e a sua ausência:

A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.⁷

Aproxima-se desse conceito o apontado por Marcelo Figueiredo:

Improbidade. 1. Do Latim *improbitate*. Desonestidade. No âmbito do Direito o termo vem associado à conduta do administrador amplamente considerado. Há sensível dificuldade doutrinária em fixar-se os limites do conceito de “improbidade”. Assim, genericamente, comete maus-tratos à probidade o agente público ou o particular que infringe a moralidade administrativa. A lei, como veremos, enumera e explicita situações tidas como violadoras da “probidade”. Parece ter circunscrito a punição aos atos e condutas lá estabelecidos. Então, associa as figuras do enriquecimento ilícito, do prejuízo ao erário e da infringência aos princípios constitucionais, que enumera, como causas suficientes à tipificação das condutas tidas por atentatórias a probidade.⁸

Por fim, de maneira similar escreve Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, em obra de múltipla autoria, conceituando a improbidade e sua posição na legislação:

⁵ BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 74.

⁶ BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 74-78.

⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25.ed. rev. atu. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 669.

⁸ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei 8.429 e legislação complementar. 6.ed. atu. amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 47.

A improbidade administrativa constitui uma violação ao princípio constitucional da moralidade administrativa, princípio basilar da administração pública, estabelecido no *caput* do art. 37 da CF, o que permite classificá-la como uma imoralidade administrativa qualificada, na medida em que somente as condutas tipificadas nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA podem ser consideradas atos de improbidade administrativa. Estes atos podem ser classificados em três espécies, sendo que no artigo 9º estão descritas as condutas que implicam em enriquecimento ilícito, no artigo 10 as que causam prejuízo ao erário e no artigo 11 as que atentam contra os princípios da administração pública.⁹

Assim, as diversas correntes de pensamento que circundam a improbidade administrativa têm suas divergências, entretanto não se afastam da ideia de que o agente público deve observar em seus atos toda a ordem de princípios instituídos pela Constituição Federal. Seus atos devem estar pautados na Lei e na Constituição Federal, devendo guardar relação com a moralidade, acima de tudo.

Nesse sentido, de grande valor se faz o ensinamento de Emerson Garcia¹⁰, que concentra as posições acima ao dizer que os agentes públicos devem observar a normatização existente e todos os princípios, mas não apenas o da moralidade, pois a probidade absorve a moralidade, mas não se limita a ela.

Conceituada, mesmo que de maneira conturbada, a improbidade administrativa, retoma-se à análise da Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, que diferencia em seus artigos 9º, 10 e 11 os atos que importam enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios da administração pública, respectivamente.

2.2.1 Enriquecimento Ilícito

A figura do enriquecimento ilícito, em termos de improbidade, é trazida pelo artigo 9º, e seus doze incisos, da Lei nº 8.429/92, que assim descreve:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida

⁹ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 36.

¹⁰ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 47.

em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Novamente se está diante de uma normatização aberta, consubstanciando que o enriquecimento pode ser gerado por diversas maneiras, cujo rol de incisos, também se caracteriza pela amplitude de condutas.

Esclarecedor o ensinamento de Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto ao comentarem o artigo:

Deve ainda ser ponderado que o art. 9º da Lei de Improbidade trata daquelas situações em que o agente público beneficia-se com uma vantagem de natureza financeira, patrimonial ou econômica. Deve haver o benefício em termos de dinheiro, bens ou alguma vantagem econômica, haja ou não uma relação de proporcionalidade entre essa e o prejuízo/dano causado ao Poder Público. Dispensável que haja o prejuízo ao Poder Público, na tipificação legal exige-se apenas o recebimento da vantagem indevida, não que o ato ou omissão cause ou possa causar dano ao erário.¹¹

Dessa forma, basta que o agente faça uso de sua função, posição ou conhecimento para obter alguma vantagem para se caracterizar o ato de improbidade por enriquecimento ilícito. Não outro é o ensinamento de Marcelo Figueiredo:

Entendemos que infringe a norma todo agente que obtenha, receba, perceba, direta ou indiretamente, um “interesse” que afronte o padrão jurídico da probidade administrativa, tal como encartada na Constituição Federal e nas leis. Sua conduta deve estar impregnada de ilicitude e de elementos antijurídicos. Façamo-nos mais claros. Dizer que apenas o agente que recebeu vantagem econômica infringe o comando legal parece insuficiente. Isso porque, ao examinar os incisos, verifica-se a tônica do legislador em cercar-se de situações que, de uma forma ou de outra, possam configurar atritos concretos à moralidade administrativa. Não se trata apenas e tão-somente de receber, direta ou indiretamente, dinheiro, recursos, comissões, propinas. A conduta e a previsão legal não se prendem exclusivamente ao “econômico”. Traduzem-se, no mais das vezes, acréscimo patrimonial. Não há como negar que a lei tem como limite e critério de aferição da conduta o elemento “econômico”. Contudo, o legislador não pretendeu esgotar o rol das variadas formas que o enriquecimento ilícito pode assumir. O rol de condutas da lei é exemplificativo. Há outras formas de “obter vantagens patrimoniais indevidas”. Assim, o favoritismo, a intenção concreta de privilegiar “x”, “y” ou “z”, para obter mais adiante “vantagens indevidas”, todas são condutas albergadas na lei. Eis a razão de a lei utilizar-se de conceitos ou fórmulas jurídicas abertas. Pretendeu não esgotar o rol de situações tidas como pertinentes ao conceito de “vantagens indevidas”. Em cada caso concreto, além das disposições específicas dos incisos do artigo 9º, deverá o aplicador e intérprete da lei dar-lhe concreção. Nem se diga que tal linha de raciocínio

¹¹ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 109.

afronta a segurança jurídica, porquanto a partir do conceito de “improbidade” deduz o intérprete as consequências legais.¹²

O longo ensinamento acima demonstra o intento do legislador em resguardar não apenas os atos já tipificados, mas também aqueles que venham a ser possibilitados pelas novas e diversas técnicas, esquemas, golpes e conluios que possam surgir, pois nada é tão amplo quanto a inventividade humana na busca do modo de vida mais fácil em detrimento de seus iguais.

O rol de incisos demonstra as condutas que podem ser qualificadas como atos de improbidade por enriquecimento ilícito, mas basta a análise apurada do *caput* para se extrair os elementos necessários para a configuração do ilícito:

A análise desse preceito legal permite concluir que, afora o elemento volitivo do agente, o qual deve necessariamente se consubstanciar no dolo, são quatro os elementos formadores do enriquecimento ilícito sob a ótica da improbidade administrativa: a) o enriquecimento do agente; b) que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º, ou mesmo o *extraneus* que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie (arts. 3º e 6º); c) a ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público; d) relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo, pois a lei não deixa margem a dúvidas ao falar em “vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo...”¹³

De tal forma, passados, mesmo que superficialmente, os atos que geram improbidade administrativa por enriquecimento ilícito, conforme o artigo 9º e incisos da Lei nº. 8.429/92, passa-se a análise do artigo 10.

2.2.2 Prejuízo ao Erário

As condutas que importam prejuízo ao erário são tratadas pelo artigo 10 da Lei nº 8.429/92, e por seus doze incisos. O *caput* traz a seguinte dicção:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial,

¹² FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei 8.429 e legislação complementar. 6.ed. atu. amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 81.

¹³ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 237.

desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Novamente se está diante de um tipo bastante aberto e abrangente, mas desta vez o legislador não busca impedir o enriquecimento ilícito de um agente, mas busca, sim, impedir que o patrimônio público seja de alguma forma lesado. Esse é o ensinamento de Waldo Fazzio Júnior:

No art. 10 e seus incisos, investe sua atenção no outro lado. Trata de atos que desfalcam o patrimônio público econômico, ou seja, o aspecto objetivo da improbidade administrativa. Aqui, o foco da lei não ilumina a eventual vantagem obtida pelo agente público, mas o prejuízo causado ao patrimônio público econômico, por ato de improbidade administrativa.¹⁴

Para fins didáticos, cumpre extrair da obra supracitada importante nota de rodapé, onde o autor tece a distinção entre erário e patrimônio público, termos que não são sinônimos, pois “Erário é o patrimônio público econômico-financeiro, o tesouro. Patrimônio público é o complexo de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico”¹⁵.

Diferentemente dos artigos 9º e 11, o artigo 10 aqui em análise prevê que a conduta culposa que venha a lesar o patrimônio público também configura o ato de improbidade administrativa. Não outro é o dizer de Fábio Medina Osório:

A lesão material ao erário, essa lesão grave de que tratamos, não fica excluída pela ausência de dolo na cláusula geral do art. 10. Aqui se faz presente a ideia da mínima eficiência funcional, numa perspectiva de evitar intoleráveis lesões materiais aos cofres públicos. Diga-se que há uma grande maioria da doutrina que aceita a chamada improbidade culposa, especialmente a partir da leitura literal dessa regra, insculpida na cabeça do dispositivo. Aqueles que defendem a inconstitucionalidade dessa espécie de improbidade, por entenderem que somente é cabível o ilícito doloso, manejam argumentos variados, mas não deixam de reconhecer, de fato, a existência da previsão expressa no *caput* do dispositivo, apontando condutas culposas e dolosas. Eis aí o princípio democrático a embasar a opção discricionária do legislador, cuja manutenção devemos acatar e defender.¹⁶

¹⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p, 204.

¹⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p, 204.

¹⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**: Má gestão pública. Corrupção. Ineficiência. 2.ed. rev. atu. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 219.

A discussão sobre o alcance do elemento subjetivo nas condutas que importam improbidade administrativa é matéria suficiente para diversos outros trabalhos como o presente, entretanto, para fins didáticos, posto que não é o objeto deste, menciona-se ensinamento de Alexandre Albagli de Oliveira, inserto em estudo por ele organizado em conjunto com Cristiano Chaves de Farias e Luciano Taques Ghignone:

Assim, resta lembrarmos o que já se construiu em sede de elemento subjetivo, quanto aos atos de improbidade administrativa. Nesse ponto, a conduta do agente deve ser dolosa ou culposa. No caso de conduta dolosa, verificar-se-á se tal elemento subjetivo deu-se de forma direta ou eventual. E, no caso de conduta culposa, abrem-se duas vertentes, como se verá, com mais pausa, adiante. Em um primeiro momento, deverá ser caracterizada a modalidade de culpa: se imprudência, se imperícia ou se negligência. E, em segundo momento, verificar-se-á que tipo de culpa pode ser caracterizada na conduta do agente. Isso porque, se estivermos diante de uma culpa leve, ao nosso sentir, a conduta será atípica sob a ótica da LIA, podendo ser reprimida, por exemplo, em sede correicional.¹⁷

Superada, apenas aqui, não na doutrina, a discussão quanto ao elemento subjetivo da conduta inscrita no artigo 10, passa-se ao elemento objetivo necessário, o efetivo dano ao erário, conforme ensinam Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto:

Na esteira do que já se entendia no âmbito da ação popular (Lei 4.717/65), tem prevalecido o entendimento de que a lesão ao erário, como requisito elementar do ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei 8.429/92, não pode ser meramente presumida. Assim, a pena de ressarcimento só é aplicável ao agente se o prejuízo ao erário for real, isto é, tiver conteúdo econômico ou patrimonial, não sendo possível a aplicação de pena se a lesão for considerada do ponto de vista moral ou social (como ocorre nos casos em que é realizada tomada de preços quando o correto seria a concorrência).¹⁸

Diante do exposto, resta demonstrado que o ato de improbidade administrativa que importa lesão ao erário está insculpido no artigo 10 da Lei nº 8.429/92, pode ser advindo de ação ou omissão, culposa ou dolosa, mas que efetivamente importe em diminuição do erário, em seu valor nominal, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres.

¹⁷ FARIAS, C. C.; OLIVEIRA, A. A.; GHIGNONE, L. T. **Estudos sobre Improbidade Administrativa em Homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos**. 2.ed. rev. amp. atu. Salvador: Editora JusPodivm, 2012. p. 106.

¹⁸ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 131-132.

Feitas as considerações quanto aos atos que importam enriquecimento ilícito e de lesão ao erário, restam os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública.

2.2.3 Contra os Princípios da Administração Pública

Estabelece o artigo 11 da Lei nº 8.429/92:

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:

Verifica-se pelo teor do artigo que as ofensas aos princípios da administração são suficientes para caracterizar ato de improbidade. No ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello constam os princípios, expressos e implícitos:

2. O art. 37, *caput*, reportou de modo expresso à Administração Pública (direta e indireta) apenas cinco princípios: da *legalidade*, da *impeccabilidade*, da *moralidade*, da *publicidade* e da *eficiência* (este último acrescentado pela EC 19/98). Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros merecem igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei maior, conquanto não mencionados no art. 37, *caput*; outros por nele estarem abrigados logicamente, isto é, como consequências irrefragáveis dos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo.

Vejamo-los:

(...)

28. Ao cabo desta exposição, nada mais resta senão arrolar simplesmente os princípios enumerados e suas bases constitucionais:

- 1) *Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado* (fundamenta-se na própria idéia de Estado);
- 2) *Princípio da legalidade* (arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV);
- 3) *Princípio da finalidade* (radica-se nos mesmos fundamentos do princípio da legalidade);
- 4) *Princípio da razoabilidade* (estriba-se também nos dispositivos que esteiam os princípios da legalidade e finalidade);
- 5) *Princípio da proporcionalidade* (por aspecto específico da razoabilidade, também se apóia nos citados fundamentos);
- 6) *Princípio da motivação* (arts. 1º, II e parágrafo único, e 5º, XXXV);
- 7) *Princípio da impessoalidade* (arts. 37, *caput*, e 5º, *caput*);
- 8) *Princípio da publicidade* (arts. 37, *caput*, e 5º, XXXIII e XXXIV, "b");
- 9) *Princípio do devido processo legal e da ampla defesa* (art. 5º, LIV e LV);
- 10) *Princípio da moralidade administrativa* (arts. 37, *caput* e § 4º, 85, V e 5º LXXIII);
- 11) *Princípio do controle judicial dos atos administrativos* (art. 5º, XXXV);

- 12) *Princípio da responsabilidade do Estado por atos administrativos* (art. 37, § 6º);
13) *Princípio da eficiência* (art. 37, caput) e
14) *Princípio da segurança jurídica*.¹⁹

Elencados os princípios e claro o fato de que sua violação importa ato de improbidade, o autor Mateus Bertoncini destaca o objetivo do artigo 11, que entende ser diverso dos objetivos dos artigos 9º e 10 do mesmo diploma:

Este deve ser compreendido como um modelo geral de como os agentes públicos não devem atuar, cuja transgressão em última análise demarca o comportamento capaz de gerar responsabilidade pelo cometimento de alguma modalidade de ato de improbidade administrativa prevista na lei, ou seja, nos princípios e nas regras previstos nos incisos do próprio art. 11, bem como nas regras de conduta previstas nos dois outros artigos sob comentário.²⁰

Esclarece o autor, em seguida, que o agente que comete qualquer infração dos artigos 9º e 10 viola, ao mesmo tempo, os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, sendo que o dolo do agente público se caracteriza pela quebra dos deveres, e, por consequência, a violação da moralidade administrativa²¹.

Diferente do artigo 10, anteriormente estudado, a violação constante do artigo 11 não necessita de efeitos materiais objetivos, posto que não é qualificado pelo resultado, sendo dispensado o enriquecimento do agente ou o malbaratamento do patrimônio público econômico²².

Tal qual a conduta do artigo 9º, a prevista no artigo 11 admite apenas o dolo como elemento volitivo, veja-se o ensinamento de José Antônio Lisbôa Neiva:

As condutas referidas nos arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/1992 seriam dolosas, enquanto o artigo 10 estipularia a ação ou omissão culposa, além de dolosa, havendo quem aceite um ato improbo culposo. Por sua vez, afrontaria a própria idéia de improbo aceitar o enquadramento com base na culpa. A conceituação exige dolo, pois não se pode admitir desonestidade, deslealdade e corrupção por negligência, imprudência ou imperícia.²³

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25.ed. rev. atu. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 95-126.

²⁰ BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 170.

²¹ BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 170-171.

²² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 300.

²³ NEIVA, José Antônio Lisbôa. **Improbidade Administrativa: Legislação Comentada Artigo por Artigo**. Niterói: Editora Impetus, 2009. p. 7.

De tal modo, o previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 configura um aberto, talvez ainda mais do que os antecessores 9º e 10, e visa a proteção dos próprios institutos que circundam a administração pública, indicando qual o padrão de conduta que deve ser seguido por seus agentes.

Tecidas as devidas considerações, ainda que de maneira superficial, quanto aos sujeitos de atos de improbidade, e quanto aos atos de improbidade em si, passa o presente estudo a analisar as medidas judiciais cabíveis para a sua identificação, reparação e eventual responsabilização.

3 DA TUTELA JUDICIAL CONTRA OS ATOS DE IMPROBIDADE

Muito embora o presente trabalho refira-se aos processos e procedimentos contra a improbidade administrativa, conforme estabelecido pela Lei nº 8.429/92, por uma questão de coerência e didática, se faz necessário a explicação de algumas questões materiais que – pela razão apresentada – será uma descrição superficial de tais conceitos.

O objeto principal do presente estudo é a ação civil de improbidade administrativa, mas há outros institutos capazes de proteger os princípios da administração, ainda que de maneira diversa. A seguir, estudar-se-ão, superficialmente cada um deles.

3.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública é o instrumento através do qual os direitos materiais transindividuais e difusos se concretizam²⁴.

Os direitos transindividuais e difusos são direitos de dimensão coletiva que – conforme explicam os professores Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade:

²⁴ STARLING, M. P. C.; OLIVEIRA, J. B. **Ação Civil Pública**: O Direito e o Processo na Interpretação dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. p. 29.

Foram sendo consagrados, sobretudo, a partir da segunda (direitos sociais, trabalhistas, econômicos, culturais) e da terceira (direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado etc.) dimensão de direitos humanos, e podem ser denominados como transindividuais, supraindividuais, metaindividuais (ou simplesmente, coletivos em sentido amplo, coletivos “*latu sensu*”, coletivos em sentido lato), por pertencerem a grupos, classes ou categorias mais extensas de pessoas, por vezes indetermináveis, e, em alguns casos (especificamente, nos interesses difusos e nos coletivos em sentido estrito), não serem passíveis de apropriação e disposição individualmente, dada sua indivisibilidade.²⁵

Esses direitos surgem juntamente com a migração das instituições para a formação do Estado Social, momento histórico em que o Estado se vê como “grande responsável pela harmonização social e assegurado de alguns direitos que vinham sendo mutilados pela fúria capitalista da revolução industrial”²⁶.

Ou seja, o Estado ao observar os crescentes conflitos originados durante a revolução industrial em razão das precárias condições de vida da coletividade, resolve intervir para assegurar um estado de bem-estar a todos, sendo neste momento que se percebe que existem direitos que não podem ser determinados individualmente, ou, pelo menos, que não podem exclusivamente ser determinados individualmente.

Muito tempo depois destas primeiras percepções e noções do direito metaindividual, surgem instrumentos para coibir que os direitos transindividuais e difusos sejam ofendidos, entre eles a ação civil pública.

Primeiramente, conforme se depreende dos ensinamentos de Motauri Ciocchetti de Souza²⁷, o termo “ação civil pública” surgiu no Brasil com a edição da Lei Complementar nº 40 de 1981, ao tratar das normas de organização do Ministério Público nos Estados, que no seu artigo 3º, inciso II, conferiu ao Ministério Público o exercício de “promover a ação civil pública, nos termos da lei”.

Posteriormente, essa ação coletiva foi disciplinada pela Lei nº 7.347, de 1985 – sendo aplicada em relação a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e a qualquer outro direito difuso ou coletivo – e, logo em seguida, adotada pela Constituição Federal de 1988, conforme ensina Dirley da Cunha Júnior:

²⁵ ANDRADE, A.; MASSON, C.; ANDRADE, L. **Interesses Difusos e Coletivos**: Esquematizado. 4.ed. rev. atu. amp. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 18.

²⁶ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2.ed. rev. atu. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 27.

²⁷ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 37.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 consagrou a ação civil pública como uma das funções institucionais do Ministério Público para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A partir daí, sucederam-se outras leis, dispondo sobre a referida ação coletiva: a Lei nº 7.853/89, que fixou como objeto de sua tutela os interesses coletivos e difusos das pessoas portadoras de deficiência; a Lei nº 7.913/89, que dispôs sobre a responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; e a Lei nº 8.069/90, mas conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulou a proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais assegurados às crianças e adolescentes.²⁸

Quanto à aplicabilidade da ação civil pública em matéria de improbidade administrativa, essa será analisada posteriormente, no último tópico do presente capítulo.

3.2 AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme já foi visto no capítulo inicial deste trabalho, improbidade administrativa se refere a atos que “atentam contra o erário, o patrimônio público e os princípios e parâmetros da ordem moral e constitucional, praticados pelos agentes públicos e por aqueles que lidam com o erário e os bens do Estados”²⁹.

A Lei nº 8.429/92, chamada também de Lei de Improbidade Administrativa, estabelece em seu artigo 17 a chamada ação civil de improbidade administrativa, que foi criada para proteger os institutos que fundamentam a administração pública e o patrimônio público.

Sobre o assunto, escreve Marcelo Figueiredo:

O objeto da presente ação é múltiplo. Visa à reparação do dano, à decretação da perda dos bens havidos ilicitamente, bem como a aplicação das penas descritas na lei. Já afirmamos alhures que as penas podem e devem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, tudo a depender do caso concreto e da ampla investigação do dano causado, da responsabilidade do agente

²⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. rev. amp. atu. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 833.

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 353.

(teoria da culpa). Enfim, que não se mostra obrigatória a aplicação das cominações em bloco.³⁰

Para fins introdutórios, basta, no momento, a ciência de que a ação civil de improbidade administrativa visa a desconstituição dos atos praticados em detrimento do disposto nos artigos 9º, 10 e 11 da referida Lei, com recomposição de eventual dano causado ao patrimônio público e punição do responsável, no âmbito civil, conforme já demonstrado no capítulo anterior.

3.3 AÇÃO POPULAR

A ação popular é velha conhecida no que toca a proteção do patrimônio público. Encontra-se nas Constituições Brasileiras desde 1934 – embora suprimida na Constituição de 1937³¹ – e serve como remédio constitucional, tutelando o patrimônio público, à moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Sobre o instituto Hely Lopez Meirelles ensina:

É o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos ao patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público.³²

Torna-se evidente, com base na citação acima, que o legitimado para entrar com a ação popular é o cidadão brasileiro em pleno gozo dos seus direitos políticos. O legitimado passivo da ação popular será “um ente da administração pública direta ou indireta, ou então pessoa jurídica que de algum modo trate com dinheiro público”³³.

³⁰ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei 8.429 e legislação complementar. 6.ed. atu. amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 191.

³¹ ARAUJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed. rev. atu. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 211.

³² MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**. 18.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 87.

³³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. rev. amp. atu. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 830.

É preciso observar o binômio lesividade-ilegalidade para adentrar com a demanda, conforme explica Dirley da Cunha Júnior:

Vale advertir que, não só o ato ilegal (contrário ao direito), mas também o ato ilegítimo (aquele que ofende os princípios mais caros à administração pública) podem dar ensejo ao cabimento da ação popular. Assim o ato (ou omissão) do poder público a ser impugnado, deve, necessariamente causar *lesão* ao patrimônio público, seja por legalidade ou por ilegitimidade.³⁴

Quanto à finalidade da ação popular, como já foi dito acima, é a proteção do patrimônio público, por meio do “(...) combate ao ato ilegal ou imoral e lesivo ao patrimônio público”³⁵. Não sendo o objeto da demanda punição a quaisquer um dos envolvidos, mas a mera desconstituição do ato.

3.4 DIFERENÇA ENTRE AS MEDIDAS JUDICIAIS CABÍVEIS EM DEFESA DA PROBIIDADE ADMINISTRATIVA

Apresentados os três institutos de proteção em face da improbidade administrativa, inicia-se o presente tópico com uma citação primorosa do doutrinador Arnaldo Rizzardo, que talvez sintetize e dissolva qualquer conflito existente entre a ação civil pública *latu sensu* e a ação civil de improbidade administrativa:

Verdade que o objeto de ambas as ações não exhibe a mesma finalidade; não ostenta a mesma causa de pedir; e não apresenta o mesmo objeto, ou pedido. Ademais, os atos e fatos, que levam a intentar a ação civil pública, afloram menos graves, do que os modelados para ensejar a ação de improbidade administrativa. Há escalas distintas de ataque, ou de ameaça ao patrimônio público. Mesmo assim, ambas as ações se enquadram no ramo de demandas civis públicas porque dirigidas à defesa de valores metaindividuais, de envergadura pública, e em prol da coletividade ou do patrimônio público.³⁶

De maneira complementar ao ensinamento acima, traz-se excerto da obra de Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia, já citada anteriormente:

³⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. rev. amp. atu. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 827.

³⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Editora Atlas. p. 192.

³⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 367.

Se considerarmos que a Lei nº 8.429/92 compõe, ao lado de outros instrumentos constitucionais e infraconstitucionais, o amplo sistema de tutela do patrimônio público, interesse difuso, a possibilidade de manejo da ação civil pública na seara da improbidade, quer pelo Ministério Público, quer pelos demais co-legitimados, torna-se clara. Claríssima, de *lege lata*, em razão da regra contida no art. 129, III e § 1º da Constituição Federal, o que, a nosso juízo, torna até desimportante a discussão sob o enfoque puramente pragmático.³⁷

A divergência sobre o cabimento, ou não, de ação civil pública na matéria de proteção ao erário e ao patrimônio público se encerra com o pronunciamento sumulado do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema, conforme anota Fredie Didier Jr:

Aliás, esse pensamento já está consolidado na súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça, no nº 329: “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já admitiu a *querela nullitatis* deduzida em ação civil pública, proposta pelo Ministério Público para invalidar decisão judicial proferida sem a citação de um Estado-membro, no caso litisconsorte necessário-unitário, como forma de proteção ao Erário.³⁸

Já a distinção entre a ação popular e a ação civil improbidade administrativa é tecida pelo magistério de Arnaldo Rizzardo:

Ambas dirigem-se à proteção do patrimônio público. Todavia, ressalta palpável a especificidade de campos do patrimônio público. Enquanto a ação civil pública de improbidade tem em mira atacar o ato de improbidade dos agentes públicos ou daqueles que se beneficiam do exercício da função pública, ou usam o dinheiro público e bens do estado indevidamente, para o seu próprio bem ou de terceiros, ou violam princípios estruturadores do Estado, a ação popular, embora fique dentro do mesmo campo, abrange um âmbito mais restrito, já que visa atacar a lesividade ou ilegalidade do ato administrativo. Nesta demanda, dirigida a buscar a anulação do ato ilegítimo e lesivo ao patrimônio público e o ressarcimento causado ao erário, não se aplicam as medidas de perda da função, suspensão dos direitos políticos e outras contempladas no art.12 da lei nº 8429. Ao cidadão com a plenitude dos direitos políticos se reconhece a legitimidade ativa para o ajuizamento da ação popular, enquanto a ação civil de improbidade cabe ao Ministério Público e à pessoa jurídica de direito público interessada.³⁹

³⁷ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 602.

³⁸ DIDIER JR., F.; ZANETI JR., H. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 345.

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 369.

Fica cristalina a distinção entre a ação popular e a ação civil de improbidade, enquanto a primeira visa livrar-se do ato lesivo propriamente, a segunda busca a punição civil daqueles que cometerem o ato de improbidade. Além disso, há a questão da forma, pois o legitimado na ação popular é o cidadão e na ação civil de improbidade é o Ministério Público ou outro conforme o que for prescrito em lei.

Portanto, muito embora as três medidas judiciais – ação popular, ação civil pública e ação civil de improbidade administrativa – busquem a proteção do patrimônio público e a proteção de uma coletividade de pessoas que possuem direito difusos e transindividuais, são ações distintas. Cada qual protege um aspecto diferente – embora ténue a diferença – do objeto aqui tratado.

3.5 DAS PENAS E DA INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS

O *caput* do artigo 12 da Lei de Improbidade administrativa traz ao agente público, ou equiparado, que comete o ato de improbidade a sanção a que se sujeita, bem como, especifica que tal sanção não virá a excluir qualquer persecução penal ou administrativa:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

Os três incisos destes artigo estabelecem as consequências civis de cada uma das condutas constantes dos artigos 9º, 10 e 11 do mesmo diploma, ficando, por exemplo, o agente que cometeu ato que importa enriquecimento ilícito sujeito a perda dos bens acrescidos, ressarcimento do dano, perda da função, suspensão de direitos políticos, multa e outras sanções.

Tais sanções são, expressamente, independentes de outras sanções penais, civis e administrativas, visto que as condutas determinadas na Lei inevitavelmente se comunicarão com tipos penais, faltas administrativas ou ilícitos civis. Esse é o ensinamento de Marcelo Figueiredo:

São três as esferas ou jurisdições passíveis de responsabilidades: a administrativa, a civil e a penal. Atuam, em princípio, com relativa independência.

(...)

Assim, ratifique-se, o mesmo fato pode ensejar a responsabilidade do agente nas três esferas – penal, civil e administrativa. Agora, com a lei, o mesmo fato pode, ainda, configurar infração à probidade administrativa, nas várias modalidades aqui contidas.⁴⁰

A independência das instâncias em atos dessa natureza está caracterizada, também, em diplomas legais mais recentes. A Lei nº 12.846 do ano de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, traz ilícitos que podem ser realizados pelas pessoas jurídicas contra a administração pública, que, atuando conjuntamente a agentes públicos, também surtirão efeitos administrativos.

Veja-se excerto da obra de Mateus Bertoncini, em conjunto com José Anacleto Abduch Santos e Ubirajara Costódio Filho, sobre referida Lei:

De outra parte, os atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, não se confundem com os atos de improbidade administrativa. Apesar de algumas semelhanças, a própria Lei 12.846/2013 em seu art. 29, faz a ressalva de que ela não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de atos de improbidade administrativa, esfera de responsabilidade independente, que naturalmente comunica-se com o novo diploma.

Nota-se que os ilícitos da lei 12.846 são cometidos isoladamente pela pessoa jurídica em face da administração pública, ao passo que os atos de improbidade administrativa são praticados pelo agente público contra a administração estatal, direta ou indireta, possuindo o terceiro dentre os quais a pessoa jurídica, papel coadjuvante em relação à pessoa física do agente público, induzindo, concorrendo ou se beneficiando do ato de improbidade administrativa. Em outras palavras, não há ato de improbidade administrativa sem a figura do agente público, diversamente, dos atos lesivos da lei sob comento, praticados exclusivamente pela pessoa jurídica. A partição das pessoas físicas nesses casos, servidor ou não, importará noutras formas de responsabilização pessoal, na medida da sua culpabilidade (...).⁴¹

É de se notar, entretanto, que as esferas não são totalmente independentes, posto que uma ação penal que identifique a autoria diversa do fato, ou mesmo que o fato não ocorreu, virá a gerar efeitos na esfera civil da ação de improbidade. Sobre o assunto Waldo Fazzio Júnior elenca as hipóteses de interação, resumindo longo estudo:

⁴⁰ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei 8.429 e legislação complementar. 6.ed. atu. amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 127-128.

⁴¹ SANTOS, J. A. A.; BERTONCINI, M.; COSTÓDIO FILHO, U. **Comentários à Lei 12.846/2013**: Lei Anticorrupção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 111.

Enfim, o agente público que responde a processo criminal e, ao mesmo tempo, seja réu numa ação civil de improbidade administrativa:

1. se absolvido na esfera criminal, por insuficiência de provas, pode ainda ser condenado por ato de improbidade correlato, no juízo cível;
2. se absolvido no processo criminal por reconhecimento da justificativa penal, há projeção da coisa julgada criminal sobre a instância civil;
3. se a absolvição criminal não reconhecer a inexistência material do fato e sua autoria, nada impede seja processado e condenado por ato de improbidade administrativa, pelo mesmo fato;
4. a condenação criminal transitada em julgado, que afirma o fato e a autoria, produz influência no cível, máxime quanto ao dever de ressarcir o dano, quando houver;
5. é irrelevante para o juízo criminal o fato de o juízo cível haver considerado como inexistente ato de improbidade administrativa.⁴²

Esclarecidas as hipóteses de interação entre as instâncias, e definida a regra geral de independência delas, passa-se à análise do procedimento da ação civil de improbidade administrativa, núcleo do presente trabalho.

4 AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PROCEDIMENTO

Identificado um ato de improbidade, será proposta uma ação civil de improbidade administrativa, e o rito desta demanda, bem como suas especialidades, é definido no artigo 17 da Lei nº 8.429/92. Cada um dos parágrafos do artigo traz uma peculiaridade da demanda.

O *caput* possui a seguinte redação:

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.

Do *caput* do artigo se extraem três informações primordiais: o rito, os legitimados e o momento de propositura da demanda.

Quanto ao momento, a letra da Lei prevê a propositura da demanda principal 30 dias após a efetivação da medida cautelar, que será analisada em tópico posterior, mas é de se adiantar que a inobservância desse prazo acarretará tão-somente a perda de eficácia de eventual cautelar deferida, bem como, não necessitará análise caso o

⁴² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 498.

autor da demanda entenda por não propor cautelar anterior, realizando todos os seus pedidos no bojo da ação principal⁴³.

Em relação ao rito, importante é a ciência de que ele será o ordinário, mas que devem ser observadas as especificidades da Lei, trazidas pelos parágrafos do artigo. Sobre o assunto colaciona-se o magistério de Waldo Fazzio Júnior:

A primeira observação sobre o juízo de prelibação diz respeito ao procedimento. Com as modificações operadas no preito art. 17, a ação civil de improbidade administrativa deixa de observar integralmente o rito ordinário, senão que a inserção de um juízo de prelibação a transformou em ação de rito híbrido.

O procedimento ordinário só principia se superado o juízo de admissibilidade. Admissível a ação civil de improbidade, mediante o recebimento da inicial pelo juiz, advém o rito ordinário. É subalterno da decisão judicial que recebe a petição inicial, ao fim do contraditório preliminar.⁴⁴

O recebimento da inicial e o juízo de admissibilidade constantes dos parágrafos do artigo 17 alteram o rito ordinário, mas recebida a inicial o processamento da demanda será o mesmo do rito ordinário do Código de Processo Civil.

O objeto do presente trabalho, como já mencionado na sua fase introdutória, é o estudo e análise das diferenças no rito específico trazido pela Lei de Improbidade Administrativa, dessa maneira, o que for comum ao rito ordinário não será aprofundado.

Conforme se verá mais adiante, o rito da improbidade administrativa se vê especial pela existência de um juízo de admissibilidade prévio, dos efeitos da sentença serem exclusivos de sua alçada, das sanções previstas na Lei serem específicas e outras questões doutrinárias que serão analisadas pontualmente.

Quanto aos demais pontos, como por exemplo, as medidas cautelares em sua parte geral, a produção de provas ou os requisitos mínimos da petição inicial, estes serão omitidos, para fins de brevidade e didática.

Feitas as explanações necessárias, passa-se ao, especial, rito da ação civil de improbidade administrativa.

⁴³ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 731-732.

⁴⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 438.

4.1 COMPETÊNCIA

A Lei de Improbidade Administrativa silencia quanto à competência para propositura da demanda, dessa forma, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm se posicionado pela competência do juízo cível, do local onde ocorreu o dano, da justiça comum ou especializada. Veja-se o que escreve Arnaldo Rizzardo:

Embora a omissão da Lei nº 8.429, entende-se que seja aforada a ação no local onde ocorreu o evento danoso ou da prática do ato de improbidade, tal como ocorre na ação civil pública, por imposição do art. 2º da Lei nº 7.347/85, ao prever:

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

Ingressa-se com a ação no juízo cível (estadual ou federal) do local da verificação do fato que importou na propositura da ação civil pública. No caso de ofendido o patrimônio público de entidade federal, a competência será da Justiça Federal.⁴⁵

Quanto à competência ser do juízo cível, comum ou especial, não há divergência na doutrina ou na jurisprudência, entretanto, o tema se torna mais conturbado quando diante de ação civil de improbidade administrativa proposta em face de agente público que possui prerrogativa de foro, por função.

Houve edição da Lei nº 10.628/02, que introduzia no Código de Processo Penal o parágrafo segundo do artigo 84, cuja redação era específica em determinar:

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

Entretanto, tal Lei foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade sob o número 2.797, julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal. Diante desse julgamento, diversos doutrinadores se posicionaram quanto à competência do juízo de primeiro grau no julgamento de atos de improbidade cometidos por agentes públicos com prerrogativa de foro. Veja-se o dizer de Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto:

⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 403.

No mais, não há que se falar em competência originária dos Tribunais para o julgamento de Ação de Improbidade Administrativa, já que necessária expressa previsão legal, inexistente na espécie. Referidas demandas são processadas perante o Juízo de 1º grau, como reiteradamente tem decidido o Supremo Tribunal Federal.⁴⁶

Apesar do posicionamento do STF, e de grande parte da doutrina, ainda há os que entendam que a prerrogativa de foro deve se manter, tanto entre os teóricos quanto entre os Tribunais.

O autor Waldo Fazzio Júnior⁴⁷ tece relato histórico sobre a jurisprudência concernente ao assunto, informando que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a competência deva ser do juiz de primeiro grau. Este posicionamento, segundo o autor, foi prolatado no HC 22.342/RJ, de relatoria do Ministro Felix Fischer, publicado no Diário da Justiça de 23.06.2003.

Entretanto, continua o doutrinador, a corte especial do mesmo Superior Tribunal de Justiça proclamou que o foro por prerrogativa de função deve ser estendido quando houver possibilidade da autoridade investigada vir a perder o cargo. Tal julgamento foi no Agravo Regimental em Agravo de nº 1.404.254/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 27.09.2011, ordenando a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, pendente ainda a definição quanto à competência por prerrogativa de foro.

4.2 LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DA DEMANDA

Ainda analisando o *caput* do artigo 17, verifica-se a legitimidade ativa do Ministério Público e da pessoa jurídica lesada, para a propositura da demanda. Sobre o assunto, Arnaldo Rizzardo escreve:

Além do Ministério Público, às pessoas jurídicas de direito público interessadas reconhece-se a legitimidade, e que são as mencionadas no *caput* do art. 1º da Lei nº 8.429: a União, os Estados, o Distrito Federal e os

⁴⁶ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 307.

⁴⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 441-442.

Municípios, todos por sua administração direta, indireta ou fundacional. E, nessa largueza, as entidades paraestatais, como as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas, já que seu capital, na totalidade ou majoritariamente, é oriundo do Poder Público. Com mais razão quanto às autarquias. No entanto, cada entidade de direito público fica restrita aos interesses próprios de sua instituição, ou que repercutam em seu patrimônio, em suas finalidades e funções. Não se afigura coerente aceitar que o Município apareça na qualidade de autor de uma ação por ato de improbidade administrativa praticada por integrantes da União Federal. Deverá sempre haver pertinência temática entre aquele que ingressa com a lide e o objeto de defesa, que necessariamente há de ser de sua esfera.⁴⁸

Assim, verifica-se que a demanda pode ser proposta tanto pela entidade lesada, quanto pelo Ministério Público. Entretanto, em ambos os casos, alguns detalhes devem ser observados.

Proposta a demanda pelo Ministério Público “o interessado ocupará o lugar de litisconsorte, com as determinações dos arts. 50, 264, parágrafo único e 321 do CPC. Assim, a entidade interessada será assistente do Ministério Público”⁴⁹.

Já, proposta a demanda pela pessoa jurídica, o Ministério Público deverá atuar, obrigatoriamente, como fiscal da lei, nos ditames do parágrafo 4º do artigo 17, sob pena de nulidade.

4.3 LEGITIMIDADE PASSIVA

Quanto à composição do polo passivo da demanda de improbidade administrativa, Rogério Pacheco Alves demonstra o panorama geral:

Legitimados passivos da ação civil de improbidade são todos aqueles que tenham concorrido para a prática da conduta de ímproba (arts. 9º, 10 e 11). Assim, estão sujeitos à incidência reparatória-sancionatória da Lei nº 8.429/92 todos os *agentes públicos* que, *ainda que transitariamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, emprego ou função* (art. 2º), tenham violado o patrimônio público. Também aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos (*terceiros*, na dicção do art. 5º), tenham induzido ou concorrido para a prática do ato de improbidade, ou dela tenham auferido qualquer benefício, direto ou indireto (art. 3º).⁵⁰

⁴⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 390.

⁴⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa: Comentários à Lei 8.429 e legislação complementar**. 6.ed. atu. amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 191.

⁵⁰ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 640-641.

Novamente a Lei se vale de uma determinação ampla, abrangendo o maior número possível de pessoas a serem responsabilizadas pelo ato, evitando que pessoas fora da relação com o poder público se vejam ilestras, caso concorram com o ato ímprobo.

Estendendo ainda mais o rol de legitimados passivos, nesse tocante, a Lei nº 8.429/92 traz, também, previsão de que a responsabilização, quanto ao ressarcimento, sobreviva ao agente ímprobo, conforme se vê no artigo 8º:

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

O artigo supratranscrito é comentado da seguinte forma, por Marino Pazzagliani Filho:

O dispositivo tem em vista salvaguardar o ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público e o perdimento a favor do sujeito passivo de ato de improbidade administrativa dos bens ou valores acrescentados ilegalmente ao patrimônio do agente público infrator e do terceiro que colheu benefício econômico com a prática de improbidade administrativa.⁵¹

A disposição legal segue em consonância com o artigo 1.997 do Código Civil, que estabelece que a herança responde pelas dívidas do falecido, mas apenas até a proporção que couber a cada herdeiro.

Por fim, outra peculiaridade da ação civil de improbidade administrativa é trazida por força do parágrafo 3º do artigo 17, que faz menção ao parágrafo 3º do artigo 6º da Lei nº 4.717/65, Lei que regula a Ação Popular.

Tal dispositivo determina que proposta a ação pelo Ministério Público a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação figurará, inicialmente, no polo passivo da demanda, podendo, entretanto, abster-se de contestar o pedido e podendo atuar ao lado do Ministério Público, caso o faça com base no interesse público, tomando, então, a posição de litisconsorte ativo⁵².

⁵¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: Aspectos Constitucionais, Administrativos, Cíveis, Criminais, Processuais e de Responsabilidade Fiscal**. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 46.

⁵² BEZERRA FILHO, Aluizio. **Atos de Improbidade Administrativa: Lei 8.429/92 Anotada e Comentada**. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 361-362.

Em resumo, o polo passivo será composto pelos agentes responsáveis pelo ato de improbidade, aqueles que com ele concorreram, mesmo que desprovidos de vínculo com o poder público, ou qualquer herdeiro de ambos, no limite da herança, bem como a pessoa jurídica vitimada.

Superados os pontos da competência e dos integrantes da demanda, passa-se à petição inicial.

4.4 PETIÇÃO INICIAL

Para fins didáticos, o presente tópico será subdividido, posto que algumas peculiaridades se apresentam.

4.4.1 Requisitos Gerais da Petição Inicial

O *caput* do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que a demanda tramitará sob o rito ordinário. Desse dizer se extrai que, primeiramente, a petição inicial deve estar de acordo com os requisitos de qualquer petição inicial, presentes no artigo 282 do Código de Processo Civil.

Os requisitos⁵³, segundo o Código de Processo Civil vigente, são a indicação do juízo a que se destina a inicial, a qualificação das partes, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido, com suas especificações, o valor da causa, as provas com que o autor pretende demonstrar os fatos e o requerimento de citação do réu. Tendo em vista a especificidade do presente estudo, tais conceitos não serão esmiuçados.

Além dos requisitos comuns a todas as petições iniciais, como visto acima decorrentes do artigo 282 do Código de Processo Civil, bem como do *caput* do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, este artigo traz, em seu parágrafo 6º, requisito especial:

⁵³ MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **Lei de Improbidade Administrativa: Comentários e Anotações Jurisprudenciais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 160.

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

Esse requisito é o objeto do próximo tópico.

4.4.2 Elementos de Justificação

Conforme visto no parágrafo supratranscrito a petição inicial deverá ser acompanhada de documentos aptos a indiciar a improbidade, ou, alternativamente, de justificação que impossibilite o autor da demanda a apresentá-los.

Sobre o assunto, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto esclarecem o intento do legislador:

O dispositivo do § 6º do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa exige, além do atendimento da regra do art. 282, do Código de Processo Civil (requisitos da inicial), que a demanda já esteja regularmente instruída com um mínimo de elementos que justifiquem o seu ajuizamento, especialmente se considerada a gravidade das sanções previstas e impossibilidade de qualquer tipo de transação ou acordo (item 3 – retro).

A doutrina tem afirmado, com indiscutível razão, a necessidade de uma adequação típica entre as condutas apontadas como ímprobas e a relação dos tipos descritos nos arts. 9º, 10 e 11, da Lei de Improbidade Administrativa, sob pena de inépcia da inicial: a-) qual a conduta praticada pelo agente e seu enquadramento legal; b-) qual o dano (em sentido amplo) causado ao erário; c-) nexos de causalidade entre o ato e o enriquecimento ilícito, o dano ao erário ou a violação aos princípios constitucionais.⁵⁴

Quanto ao “mínimo de elementos que justifiquem o ajuizamento”, Waldo Fazzio Júnior, discorre profundamente sob o tema⁵⁵, sendo os próximos parágrafos uma tentativa de sintetizar seu ensinamento.

⁵⁴ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 324.

⁵⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 446-448.

O Ministério Público, ou a entidade lesada, pode trazer ao juízo, juntamente com a inicial, todos os documentos que deram causa ao seu pedido, o inquérito civil, as peças de informação, ou cópias de processo administrativo, por exemplo.

Esclarece, ainda, que não se faz necessária prova absoluta da improbidade no momento da propositura, posto que a produção de prova será feita na instrução processual, sob o crivo do contraditório.

No advento do autor da demanda se ver impossibilitado de trazer aos autos tais documentos, deverá apresentar indícios suficientes para a instauração da demanda, que terá ampla produção probatória posterior. O autor não pode se escusar apresentar os indícios de que existe ato de improbidade, apenas pode justificar a impossibilidade de apresentação de tais documentos juntamente com a inicial.

Arremata o doutrinador ao dizer que a suficiência de indícios é aquela apta a não ensejar a rejeição da petição inicial com fulcro na inexistência de ato de improbidade.

Apresentados os requisitos da petição inicial, tanto os genéricos do artigo 282 do Código de Processo Civil quanto os específicos da Lei de Improbidade Administrativa, passa-se ao primeiro efeito da petição inicial proposta, a prevenção do juízo.

4.5 PREVENÇÃO DO JUÍZO

Novamente a Lei de Improbidade Administrativa difere do regramento geral aplicado pelo Código de Processo Civil. Em relação à prevenção do juízo, quando proposta ação civil de improbidade administrativa, a lei em comento traz o seguinte parágrafo, no artigo 17:

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Esse regramento diverge do trazido pelo Código de Processo Civil, que determina ser a citação válida o ato que torna prevento o juízo. Veja-se excerto da obra de Sérgio Monteiro Medeiros sobre o assunto:

Temos, em razão da dicção legal, e em especial do rito estabelecido nos §§ 7º a 9º deste artigo, que a simples protocolização da inicial torna prevento o Juízo, salvo se a improcedência da ação for de plano e sem mais delongas verificadas, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, na forma do § 11 subsequente, pois aí não haveria razão de ser para a modificação de competência em favor do Juízo que ficaria originariamente prevento, caso não ocorresse a extinção. Trata-se, como se pode ver, de situação realmente distinta daquela preconizada pelo art. 219 do Código de Processo Civil, pelo qual somente a citação válida previne o Juízo.⁵⁶

Assim, protocolizada a petição inicial, devidamente instruída com os documentos ou justificações, torna-se prevento o juízo, e passa-se ao próximo passo no procedimento.

4.6 NOTIFICAÇÃO E DEFESA PRÉVIA

O parágrafo 7º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa conta com a seguinte redação:

§ 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.

Regular a petição inicial, segundo os requisitos mínimos anteriormente definidos, o juiz determinará as providências de praxe em relação à autuação, numeração e determinará a notificação do requerido para oferecer manifestação por escrito. Note-se que não é o momento de se citar o réu, mas trata-se de dar-lhe ciência da existência da demanda e de oportunidade em que poderá se manifestar com defesa prévia.

No entendimento da doutrina a notificação aqui tratada, e a defesa prévia que se segue, são instrumentos de garantia do interesse público e da prevenção em face de demandas temerárias. Sobre o assunto escreve Eurico Ferraresi:

⁵⁶ MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **Lei de Improbidade Administrativa: Comentários e Anotações Jurisprudenciais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 198-199.

Por dois motivos se institui uma fase prévia para as ações de improbidade administrativa: (a) para garantia dos interesses da Administração Pública; (b) para garantia do agente público. A propositura de ação de improbidade administrativa causa intranquilidade ao setor público, e exatamente por esse motivo, é necessário que esteja embasada em indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas. Em suma: deverá ser verossímil.

As razões que levaram à instituição da defesa preliminar na ação de improbidade são as mesmas da instituição do procedimento próprio para o julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (arts. 513 a 518 do CPP): preservar os interesses do Estado e conservar os interesses dos agentes públicos, que, no desempenho de suas atividades são “alvo de acusações que, de qualquer forma, o molestam e prejudicam”. Resguarda-se o Poder Público ao autorizar que seus agentes antecipem a defesa.⁵⁷

Não outro é o entendimento de Marcelo Figueiredo:

É óbvio que a norma é de ser aplaudida, pois vai ao encontro à racionalidade e economia processual. Apresentada pelo requerido sua manifestação documentada, poderá desde logo ficar evidenciado que a ação é totalmente improcedente, como, por hipótese, um grande engano – v.g., o requerido não seria parte ou não teria participação alguma nos atos imputados como de improbidade.⁵⁸

Assim, além de impedir o prosseguimento de demandas temerárias, desprovidas de fundamentos, ou fundadas em provas ou fatos inverídicos, a determinação de notificação prévia constitui um direito do requerido, seja ele agente público, pessoa jurídica ou terceiro, caso conste no polo passivo da demanda.

Constituindo, então, direito do requerido, a inobservância da notificação é causa de nulidade relativa:

Em caso de inobservância, pelo juiz, da providencia de notificação, haverá nulidade relativa que deverá ser alegada pela parte, na primeira oportunidade em que falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 245 do CPC). Claro que a apresentação da manifestação pelo requerido, mesmo sem ter sido notificado, elimina o vício, uma vez que se deu por notificado.⁵⁹

Ainda na seara de ser a defesa prévia um direito do réu nos casos de ação civil por improbidade administrativa, importante notar que, devidamente notificado o

⁵⁷ FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa**: Lei 8.492/1992 Comentada artigo por artigo. São Paulo: Editora Método, 2011. p. 207.

⁵⁸ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei 8.429 e legislação complementar. 6.ed. atu. amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 210.

⁵⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 453.

requerido, caso este deixe de apresentar defesa prévia, nenhum efeito negativo imediato se surtirá. A revelia pode se dar apenas após ultimada a citação, e não a notificação⁶⁰.

A notificação dos indiciados é requisito essencial para o prosseguimento da demanda, mesmo que a defesa prévia não o seja, posto que somente após oportunizada a defesa prévia será possível receber ou não a inicial⁶¹.

4.7 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Apresentada, ou não, a defesa prévia, os autos serão conclusos para o juízo de admissibilidade da petição inicial, onde o juiz tomará as medidas previstas no parágrafo 8º do artigo em comento, caso entenda pela rejeição da ação, ou seguirá o parágrafo 9º, caso entenda admissível a demanda.

O ponto será estudado nos próximos tópicos, mas é de se citar ensinamento de Cassio Scarpinella Bueno, quanto à profundidade do juízo de admissibilidade ao qual passa a ação civil de improbidade administrativa, nesse momento:

Os documentos, as justificações, as escusas e a conduta de quem pretende tipificar ato(s) de improbidade administrativa serão analisados não só no decorrer do procedimento (mais aprofundadamente na fase instrutória), mas receberão um juízo de admissibilidade expresso e bastante profundo (até mesmo exauriente, quando a hipótese é de declaração de inexistência do ato de improbidade ou de improcedência da ação) logo após o estabelecimento do prévio contraditório, na forma como disciplinam os precitados §§ 7º e 8º.⁶²

Assim, sabendo-se da importância do juízo de admissibilidade, passa-se a análise de cada uma das hipóteses do seu resultado.

⁶⁰ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei 8.429 e legislação complementar. 6.ed. atu. amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 209-210.

⁶¹ BEZERRA FILHO, Aluizio. **Atos de Improbidade Administrativa**: Lei 8.429/92 Anotada e Comentada. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 361-362.

⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. **Improbidade Administrativa**: Questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 145.

4.7.1 Rejeição

Preconiza o parágrafo 8º do artigo 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.

Da leitura do dispositivo percebem-se três razões para a rejeição da ação, e, segundo a doutrina, na rejeição 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”⁶³.

Quanto a inadequação da via eleita, veja-se o ensinamento de Pedro Roberto Decomain:

Noutra perspectiva, se resultasse evidente que a ação civil, para apuração de ato de improbidade, não era o caminho judicial adequado para a solução da lide desenhada na petição inicial (embora difícil imaginar essa hipótese), então se estaria diante de um contexto de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, uma das condições da ação (CPC, art. 267, inciso VI).⁶⁴

Em relação à inadequação da via eleita, importante observar, também, que este não é o único momento em que o magistrado se vê autorizado a extinguir a demanda sem julgamento do mérito, posto que o parágrafo 11 do mesmo artigo estabelece tal possibilidade em qualquer fase do processo.

Existe crítica por parte da doutrina em relação ao teor do parágrafo 11, posto que seria “norma desnecessária, pois inerente ao sistema processual brasileiro, a possibilidade de o juiz extinguir o processo quando ausentes as condições da ação ou os pressupostos processuais, em qualquer momento”⁶⁵. Entretanto, norma editada, votada, aprovada e promulgada, têm sua menção aqui realizada, mesmo que desnecessária.

⁶³ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: Aspectos Constitucionais, Administrativos, Civis, Criminais, Processuais e de Responsabilidade Fiscal**. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 203.

⁶⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Dialética, 2007. p. 297.

⁶⁵ FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa: Lei 8.492/1992 Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Método, 2011. p. 219.

Assim, apresentada a defesa prévia pelo requerido, identificando o juiz uma das hipóteses previstas no parágrafo 8º, haverá a extinção do processo, com ou sem julgamento do mérito.

Pelo contrário, entendendo o juiz pela possibilidade de existir, sim, o ato de improbidade, não sendo caso de improcedência imediata e sendo a ação civil de improbidade a via adequada, receberá a inicial.

4.7.2 Recebimento da Inicial

Estabelece o parágrafo 9º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa que recebida a inicial, o réu será citado para apresentar contestação.

Sobre o recebimento da inicial, a doutrina tem posicionamento bastante tranquilo:

Caso ao juízo pareçam presentes todos os requisitos para que se possa chegar ao exame de mérito (“condições da ação” e pressupostos processuais) e, além disso, pareça ainda haver um suporte probatório mínimo que justifique a instrução, deverá ser proferida decisão de recebimento da petição inicial. Tal decisão, de natureza interlocutória, determinará a citação dos demandados (inclusive, se for o caso, da pessoa jurídica interessada).⁶⁶

Veja-se, também, ensinamento de Aluizio Bezerra Filho:

Para seu acatamento, basta a simples presunção da existência dos fatos com a qualificação de ilicitude, eiva de imoralidade administrativa ou conduta desidiosa do agente público, evidentemente, que os fatos articulados devem guardar vinculação com a conduta imputada ao(s) indiciado(s). Esse provimento judicial de admissibilidade deve retratar a realidade da ilicitude apontada e a suposição acerca da autoria da sua responsabilização administrativa, conectando os fatos às condutas do(s) agente(s) denunciada(s) em virtude de suas evidências e com a definição individual de cada representado com suas respectivas vinculações aos atos e documentos objetos da investigação que dão suporte à imputação da sua conduta ilícita indicada.⁶⁷

⁶⁶ FARIAS, C. C.; OLIVEIRA, A. A.; GHIGNONE, L. T. **Estudos sobre Improbidade Administrativa em Homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos**. 2.ed. rev. amp. atu. Salvador: Editora JusPodivm, 2012. p. 413.

⁶⁷ BEZERRA FILHO, Aluizio. **Atos de Improbidade Administrativa: Lei 8.429/92 Anotada e Comentada**. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 388.

Extrai-se de ambos os posicionamentos supratranscritos que o conjunto probatório apresentado juntamente com a inicial, nesse momento analisado, deve ser suficiente para não ensejar o indeferimento da inicial de plano, entretanto, não se exige uma certeza absoluta da culpa do agente indicado como ímprobo.

Assim, diferente da decisão que declara a inexistência do ato de improbidade, ou a improcedência da demanda, matérias afetas ao parágrafo 8º do artigo em comento, a decisão que recebe a inicial aceita análise mais superficial da situação, posto que, apenas nesse momento é que se ordenará a citação do réu para apresentar sua defesa, iniciando-se a fase instrutória do procedimento.

A doutrina, ainda, indica que estando o juiz em dúvida quanto à possibilidade da ação vir a ser julgada procedente, deverá receber a inicial e dar ágio à instrução. Trata-se da adoção do princípio da dúvida em prol da sociedade, em detrimento do princípio da dúvida em prol do réu. Veja-se o que diz a obra de Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto:

Na dúvida a decisão deve ser *pro societa*, com o recebimento da inicial, para que haja ampla dilação probatória, especialmente quando estiver sendo defendidos direitos de ampla relevância, que são os da probidade e da moralidade administrativa. Na linha já decidida, a rejeição somente pode ocorrer quando há elementos suficientes, de plano, para verificar que não houve ato de improbidade administrativa (TRF-4.ª Região – Emb. Infringentes 2008.72.08.001947-4, rel. Des. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 11.03.2010 – DJ 05.04.2010.)⁶⁸

O pensamento que os doutrinadores acima embasaram com jurisprudência, também é compartilhado por Rogério Pacheco Alves:

Relembre-se, mais uma vez, que o momento preambular, antecedente ao recebimento da inicial, não se volta a um exame aprofundado da *causa petendi* exposta pelo autor em sua vestibular, servindo precipuamente, como já dito, como instrumento de defesa da própria jurisdição, evitando lides temerárias. Poderíamos afirmar, sem medo, que, tal como se verifica na seara processual penal, deve o Magistrado, neste momento, servir-se do princípio *in dubio pro societate*, não se coartando, de forma perigosa, a possibilidade de êxito do autor em comprovar, durante o processo, o alegado na inicial. Exatamente neste sentido decidiu o STJ na Petição nº 2.428/RN, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 13.05.05, e também no RESp. nº 949.822/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castor Meira, j. 06.09.07, acórdãos que nos honraram sobremodo com a citação.⁶⁹

⁶⁸ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 335.

⁶⁹ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 703.

Ambas as citações são espelhos do que pensam a doutrina e a jurisprudência em relação à aplicação do princípio da dúvida em prol da sociedade.

Na sequência, o parágrafo 10 do artigo 17 estabelece que “da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento”, reforçando a natureza interlocutória da decisão.

Feita a análise inicial, decidindo o juiz por recebê-la, deverá, então, determinar a citação do réu, que merece novo tópico.

4.8 CITAÇÃO E REVELIA

Conforme já demonstrado no início do presente capítulo, o procedimento especial trazido pela Lei de Improbidade Administrativa finda com o recebimento da petição através do juízo de admissibilidade estudado nos tópicos anteriores.

Para demonstrar a tranquilidade desse posicionamento na doutrina pátria, extrai-se trecho da obra de Arnando Rizzardo, já anteriormente citada, onde o autor informa que “se rejeitada a defesa prévia, e, assim, uma vez recebida a petição inicial, adota-se o procedimento comum ordinário, e providencia-se na citação, iniciando-se, então, propriamente a ação”⁷⁰.

Assim, em especial quanto a forma e a realização da citação, extrai-se o seguinte trecho da obra de Aluizio Bezerra Filho:

Recebida a representação, o julgador ordenará a citação do representado nos moldes previstos pelo art. 215 e seguintes do Código de Processo Civil, pessoalmente, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado, tratando-se de pessoa física; se for pessoa jurídica poderá ser realizada pela via postal por carta com aviso de recebimento.

Na hipótese de não ser conhecida a residência do requerido, ou este se achar fora da jurisdição da unidade judiciária processante, o juiz procederá na forma prevista pelo art. 231 do Código de Processo Civil, por edital pelo prazo de 15 (quinze) dias, após o que, será nomeado defensor, a quem caberá apresentar defesa escrita.⁷¹

⁷⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 397.

⁷¹ BEZERRA FILHO, Aluizio. **Atos de Improbidade Administrativa: Lei 8.429/92 Anotada e Comentada**. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 388.

Se devidamente citado o réu e este comparecer aos autos, apresentando sua defesa em forma de contestação (e demais formas), o rito seguinte será o ordinário previsto no Código de Processo Civil, entretanto, a doutrina se divide quando a questão envolve o não comparecimento do réu para defender-se.

Segundo parte da doutrina, o não comparecimento do réu importa os efeitos da revelia, tal qual se dá na sistemática comum do Processo Civil. Aqui, demonstra-se tal posicionamento conforme diz Waldo Fazzio Júnior:

Ora, se a lei apelida de citação o neochamamento do réu, a inobservância do ônus da resposta traz consigo a revelia. É pouco ortodoxo, mas é assim mesmo: o réu, ex-requerido, citado para comparecer ao processo no qual já se encontra, se não apresentar contestação, conquanto já tenha se defendido (manifestação), pode se tornar revel!

Devem ser reconhecidos e aplicados os efeitos da revelia quando do réu, em ação de responsabilidade por atos de improbidade administrativa, deixa de apresentar contestação, independente de ter exercido defesa preliminar antes de instaurada a relação processual, mormente quando aquela não se prestou a ilidir os fatos e fundamentos jurídicos ventilados na inicial.⁷²

Por outro lado, outra parte da doutrina entende que as matérias discutidas em improbidade administrativa seriam referentes, também, a direitos indisponíveis, o que obstaria a declaração de revelia. Veja-se o entendimento de Pedro Roberto Decomain:

A falta de contestação também não induz o efeito da revelia, consistente na presunção de veracidade dos fatos articulados na petição inicial. Menos ainda se tiver havido a oferta da defesa preliminar, a que se refere o parágrafo 7º do art. 17 da Lei. É mesmo que sequer defesa preliminar haja sido apresentada, o aludido efeito da revelia, consignado no art. 319 do CPC, não incide em ações versando atos de improbidade administrativa, eis que nelas se controverte a um tempo em torno de direitos disponíveis e indisponíveis.⁷³

Na mesma seara pensa Arnaldo Rizzardo⁷⁴, que entende que os direitos são ora disponíveis, como os patrimoniais, e ora indisponíveis, como a perda dos direitos políticos. Conclui o autor que mesmo não oferecida a contestação, é dever do autor da demanda a prova de que os atos ocorreram e que se configurou a improbidade. Reforça o ponto, ainda, dizendo que a indisponibilidade dos direitos é

⁷² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 462.

⁷³ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Dialética, 2007. p. 299.

⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 398.

consubstanciada pelo parágrafo primeiro do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, que veda a transação, o acordo e a conciliação na demanda.

Assim, verifica-se outra discussão doutrinária no bojo da improbidade administrativa, ainda não elidida, em definitivo, por uma pacificação entre os estudiosos do direito ou na jurisprudência.

Citado o réu, mesmo que por edital, e apresentada a sua defesa – com as ressalvas acima –, o processamento seguinte da demanda se dará nos termos estabelecidos pelo Código de Processo Civil, restando, ainda, algumas peculiaridades trazidas pela Lei de Improbidade Administrativa, em especial em relação à desistência e abandono da ação, quanto à transação e quanto à sentença, que serão estudados a seguir.

4.9 VEDAÇÃO À TRANSAÇÃO – COLABORAÇÃO PREMIADA

O parágrafo primeiro do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa traz a seguinte redação:

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

Tal artigo, primeiramente, demonstra que seriam vedadas, em absoluto, todas as tentativas de transação em relação ao objeto da demanda, entretanto, a doutrina o critica duramente, em especial, considerando a sua natureza absoluta e o fato de que muitas vezes a discussão se resume a restituição de patrimônio.

Sobre o assunto, escreve Nicolao Dino de Castro e Costa Neto:

Essa proibição, todavia, não há de ser entendida como fator impeditivo à formalização de acordo ou transação com vistas ao ressarcimento do erário. Com efeito, todo esse sistema é voltado para a defesa do patrimônio público, devendo ser, pois, interpretada teleologicamente a vedação, no sentido de impedir a *disposição* da ação (que é de natureza pública), mas nunca a celebração de medidas de recomposição do erário, antes ou no curso do processo.⁷⁵

⁷⁵ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Improbidade Administrativa**: 10 anos da Lei nº 8.429/92. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2002. p. 379-380.

Na mesma linha, o entendimento de Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto:

Andou mal o legislador ao impedir qualquer forma de transação, acordo ou conciliação ainda que a questão esteja relacionada com atos de improbidade administrativa.

(...)

Analisando referido dispositivo, argumenta Carlos Frederico Brito dos Santos que houve um certo exagero do legislador, já que seria mais razoável que a proibição somente incidisse nas hipóteses previstas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, podendo haver a transação, p. ex., se o dano resultasse de ato culposo ou que ausente a desonestidade do responsável.⁷⁶

Os doutrinadores acima expõem o caráter múltiplo da ação civil de improbidade administrativa, que visa não apenas a punição do agente ímprobo, mas também o ressarcimento aos cofres públicos de eventuais valores que lhes tenham sido desviados.

Há a sugestão, na doutrina, de que seja possível, entre outras coisas, o ajuste em relação a forma de ressarcimento aos cofres públicos. Proposto um ressarcimento integral, mas parcelado, por exemplo, de maneira a viabilizar ao agente ímprobo o pagamento, seria melhor do que não conseguir que tais valores voltassem ao patrimônio público, em tese.

Avançando, no campo teórico, quanto a possibilidade de transação em ação civil por improbidade administrativa, outra parte da doutrina já propõe a utilização do instituto da colaboração premiada, oriundo do direito penal.

Sobre o tema, cita-se excerto da obra de Marcelo Figueiredo, que traz exemplos do direito comparado:

Poder-se-ia cogitar, se houvesse previsão na lei – mas não há –, de causas que diminuíssem as penas do agente público que voluntariamente auxiliasse nas investigações, que oferecesse o ressarcimento integral do dano etc. Contudo, não existem tais hipóteses, a exemplo do que ocorre no Direito norte-americano e no Direito italiano. *De lege ferenda*, sugerimos ao legislador que passe em revista tais modelos, não para copiá-los, como é óbvio, mas para adaptá-los à realidade nacional. De fato, é de extrema utilidade que leis anti-corrupção reduzam penas, concedam benefícios e atenuantes a pessoas envolvidas que colaborem com o Estado em sua ação. Assim, aquele que confessasse voluntariamente, que apontasse terceiros corruptos, que, em síntese, colaborasse ativamente no combate à corrupção, poderia não ser “premiado”, mas, na verdade, ter alguma sorte de incentivo na redução de sua pena. Essa a experiência estrangeira, que na Itália, por exemplo, tem tido bons resultados (“operação mãos limpas”). Segundo temos

⁷⁶ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 312-313.

acompanhado, o desenvolvimento das investigações e o número de envolvidos cresceram substancialmente quando os primeiros acusados passaram a confessar e revelar outras irregularidades para conseguir atenuantes e reduções de penas. De qualquer forma, tal possibilidade não existe.⁷⁷

Como visto, propõe o autor que o agente ímprobo, que por alguma razão se veja inclinado a colaborar com as investigações, seja agraciado com alguma benesse, obviamente, condicionado ao fato de ser sua colaboração essencial para se por fim ao esquema corruptivo, bem como seja ele colaborativo no ressarcimento dos cofres públicos.

Dessa mesma maneira escreve Wallace Paiva Martins Júnior:

É forçoso reconhecer que, *de lege ferenda*, será útil e mais eficiente à repressão da improbidade administrativa a dotação de institutos que, mitigando o princípio da indisponibilidade, favoreçam autores, beneficiários, cúmplices e partícipes de atos de improbidade administrativa que, espontaneamente, denunciem o fato, seus autores e beneficiários, possibilitando, assim, com a delação premiada, a redução de sanções ou mesmo instituindo uma válvula para a inacumulabilidade de hipóteses.⁷⁸

Menciona o autor sobre a “inacumulabilidade de hipóteses”, que se refere às sanções aplicáveis ao agente condenado em ação civil de improbidade. Quanto a essas sanções o presente trabalho se reportará em seguida, mas pelo momento é de se consignar que suas penas são diversas, e propõe o doutrinador que ao agente delator não se apliquem todas as penas possíveis, em clara referência ao que ocorre nas ações penais que adotam o instituto.

A jurisprudência das cortes superiores ainda se filia a determinação legal de vedação de transação, e por consequência, vedação de delação premiada no bojo de ação civil por improbidade administrativa.

Entretanto, em notícia recente, publicada no site do Superior Tribunal de Justiça⁷⁹, a qual não se transcreve devido à extensão, menciona-se que não foi possível a aplicação dos efeitos de delação premiada realizada no âmbito penal ao âmbito de ação de improbidade.

⁷⁷ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei 8.429 e legislação complementar. 6.ed. atu. amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 194.

⁷⁸ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 416.

⁷⁹ A delação premiada e as garantias do colaborador. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, maio.2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/A-dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-e-as-garantias-do-colaborador> Acesso em: 04 agosto. 2015.

O delator do esquema de corrupção colaborou com os desdobramentos da Operação Caixa de Pandora, da Polícia Federal, e solicitou que lhe fosse aplicado o instituto do perdão judicial no âmbito da ação civil de improbidade administrativa.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou seu pedido, sob o argumento de que as investigações teriam os mesmos resultados sem a delação, posto que já avançadas. O delator, então, recorreu da decisão prolatada, ao Superior Tribunal de Justiça.

O STJ, no entanto, não chegou a se debruçar sobre a matéria do cabimento da delação no bojo da ação civil improbidade, não conhecendo do pleito pois o recorrente não teve sucesso em desconstituir a tese acolhida pelo Tribunal de Justiça de que sua delação não foi essencial ao julgamento.

Dessa forma, ainda não há uma decisão que coloque a proverbial pá de cal sobre o assunto, em especial se considerando que, recentemente, diversas operações de combate a corrupção têm sido deflagradas, e cada vez mais o instituto da delação premiada tem ganhado força e aplicabilidade.

Além da Operação Caixa de Pandora, deflagrada no Distrito Federal, acima citada, houve também a Ação Penal 470, conhecida como Mensalão, julgada no Supremo Tribunal Federal e, atualmente, no Estado do Paraná estão em trâmite as conhecidas Operações Lava-jato, Publicano e Voldemort, todas elas com grande influência do delações e colaborações premiadas.

Como se sabe, a mudança legislativa em geral, se dá pelo clamor público e pela mutação dos institutos jurídicos, dessa forma, tendo em vista a repercussão grandiosa de cada uma dessas operações, é possível que o parágrafo 1º do artigo 17 da Ação Civil de Improbidade Administrativa seja alterado para acolher os posicionamentos doutrinários expostos no início deste tópico.

Por fim, tendo em vista que o presente trabalho não se aprofunda nas questões em que a ação civil de improbidade administrativa se curva ao direito processual comum, é de se lembrar, apenas, que todos os outros meios de prova admitidos no direito processual são também válidos na seara da improbidade⁸⁰.

A questão da admissibilidade da colaboração premiada foi trazida justamente por não ser inerente ao Código de Processo Civil, mas cuja aplicação poderia ajudar, em muito, o andamento das ações civis de improbidade administrativa.

⁸⁰ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 718.

4.10 VEDAÇÃO À DESISTÊNCIA E AO ABANDONO

O parágrafo 1º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, longamente estudado no tópico anterior, no entendimento da doutrina, traz, também, vedação implícita de que o autor da demanda venha dela desistir, ou que ela abandone.

É o que se extrai da obra de Rogério Pacheco Alves:

Proposta a ação civil com vistas à tutela do patrimônio público, não pode o autor, frise-se, dela desistir ou mesmo abandoná-la, deixando de promover, por mais de trinta dias, os atos necessários ao seu regular processamento (art. 267, III, CPC), ou permitir, de forma negligente, que o processo fique parado por mais de um ano (art. 267, II, CPC). Ressalte-se, mais uma vez, que tal indisponibilidade se vê consideravelmente reforçada pela regra contida no § 1º do art. 17 da Lei nº 8.492/92, que veda a “transação, acordo ou conciliação” nas ações de improbidade.

A bem de ver, quando ajuizada a ação pelo Ministério Público, impossível cogitar-se de desistência ou mesmo abandono, sendo aplicáveis, por analogia, os arts. 42 e 576 do CPP.⁸¹

O citado autor continua sua explanação indicando que existe na doutrina tese de que a desistência seria possível, entretanto que o melhor posicionamento seria de que, identificando o membro do Ministério Público, tanto na condição de autor, litisconsorte ou fiscal da Lei, pela inadequação da demanda ou pela fragilidade de seu conjunto probatório, opinar ao juízo pela improcedência da demanda.

Sustenta o autor, nessa seara, inclusive que o *parquet* poderia recorrer de eventual decisão que dê procedência ao pedido, posto que sua função é de “guardião da justa e correta aplicação da lei”⁸².

Esse entendimento é compartilhado por Eurico Ferraresi, que, conforme se verá a seguir, também indica o resultado do abandono ou desistência infundada, quando proposta a demanda pela pessoa jurídica interessada, e não pelo Ministério Público:

No momento em que se obriga o Ministério Público a funcionar como fiscal da lei em toda e qualquer ação de improbidade proposta pelo poder Público, permite-se, também, que, em caso de *desistência infundada* ou *abandono da ação*, assumam ele a titularidade ativa da demanda. Aplica-se, assim, o princípio inserto no § 3º do art. 5º da LACP. Mas isso não quer dizer que se

⁸¹ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 635.

⁸² GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 636.

trata de uma obrigação. Quando o órgão do Ministério Público perceber que a demanda realmente não apresenta elementos mínimos para se sustentar, porque temerária, é antes um dever concordar com a extinção do processo. Aliás, a independência funcional garante aos membros do Ministério Público liberdade para opinarem pela rejeição da inicial, na fase de defesa prévia, ou mesmo pela improcedência da ação, em manifestação final.⁸³

Assim, cristalino o fato de que não poderá ser realizada a desistência, ou abandono da demanda, posto que o interesse público deve prevalecer. De outro modo, sendo este interesse público ferido por uma demanda temerária, ou que se perceba desde logo infrutífera, aberta está a possibilidade da postulação pela sua improcedência, quem quer que seja o autor.

4.11 DA PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional, que obsta a propositura da ação civil de improbidade administrativa, com vias de gerar as sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa é previsto no artigo 23, que possui a seguinte redação:

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.

O intuito do legislador na adoção de prazo prescricional para a análise dos atos de improbidade é no sentido de garantir a segurança jurídica e a paz social, impedindo que a Espada de Dâmocles paire eternamente sobre o agente. Esse é o dizer de Eurico Ferraresi:

O agente público não pode ficar indefinidamente sujeito a se tornar réu em ação de improbidade administrativa, sob pena de insegurança jurídica e de comprometimento da paz social. Mesmo que subsista interesse público na apuração do ato de improbidade administrativa e na aplicação de suas sanções, predomina a segurança jurídica de que aquilo que não foi tempestivamente examinado não poderá mais justificar a punição do agente

⁸³ FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa**: Lei 8.492/1992 Comentada artigo por artigo. São Paulo: Editora Método, 2011. p. 200.

público. Optou-se pela estabilidade das relações sociais em detrimento da punição do agente ímprobo.⁸⁴

Por outro lado, mesmo que incabível a demanda visando a punição do agente, a ação de ressarcimento dos danos é imprescritível, por força de determinação constitucional constante do artigo 37, parágrafo 5º. O Supremo Tribunal Federal disponibiliza em seu site edição comentada da Constituição Federal, indicando no parágrafo em comento o seguinte verbete:

§ 5º - 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. “O Plenário do STF, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário” (RE 578.428-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 13-9-2011, Segunda Turma, DJE de 14-11-2011.) No mesmo sentido: RE 693.991, rel. min. Carmen Lúcia, decisão monocrática, julgamento em 21-11-2012, DJE de 28-11-2012; AI 712.435-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 13-3-2012, Primeira Turma, DJE 12-4-2012.⁸⁵

Previsto o prazo prescricional da ação civil de improbidade administrativa, passa-se a próxima peculiaridade estabelecida para o rito.

4.12 DOS DEPOIMENTOS E INQUIRIÇÕES DE AUTORIDADES

Primeiramente, frise-se que o termo autoridades usado no título do presente tópico é usado de maneira genérica e não vinculante, sendo apenas utilizado para diferenciar os depoimentos e inquirições aqui tratados dos demais que podem ser tomados no bojo de uma ação civil de improbidade. Feita a, talvez desnecessária, explicação acima, segue-se ao ponto.

Outra peculiaridade do rito da ação civil de improbidade administrativa é imposta pelo parágrafo 12º, último do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, que assim estabelece:

⁸⁴ FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa**: Lei 8.492/1992 Comentada artigo por artigo. São Paulo: Editora Método, 2011. p. 234.

⁸⁵ A Constituição e o Supremo. Supremo Tribunal Federal, Brasília, abr.2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/constituicao.PDF>> Acesso em: 06 agosto. 2015.

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

Pela didática, mister se faz a transcrição do artigo 221 e seu parágrafo 1º, do Código de Processo Penal:

Art. 221. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembléias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juizes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.

§ 1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.

Parte da doutrina pátria tece algumas críticas quanto aos dispositivos acima. O autor Sérgio Monteiro Medeiros⁸⁶ tece diversos comentários. Primeiramente, indica a estranheza causada pelo fato de não existir dispositivo similar nos demais âmbitos do processo civil, apenas na Lei de Improbidade Administrativa.

Em segundo lugar, salienta que os membros do Ministério Público (da União e Estados), possuem a mesma prerrogativa, mas decorrente de suas leis orgânicas. E por fim, indica que tal dispositivo prejudica, ao mesmo tempo, a celeridade processual, a imediatidade dos atos e o princípio do contraditório (quanto à previsão de resposta escrita, constante do parágrafo 1º), posto que retira a faculdade do magistrado e das partes de formular, imediatamente, novas perguntas, decorrentes de uma resposta dada em audiência, o que levaria a descoberta de fatos.

Por outro lado, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto, pensam diferente, ao aduzir que:

Mas o procedimento tem suas razões, ao atender ponderação na forma da oitiva de terminadas autoridades públicas, evitando a “condenação política”

⁸⁶ MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **Lei de Improbidade Administrativa: Comentários e Anotações Jurisprudenciais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 207-209.

pelo mero comparecimento pessoal em juízo. Permite assim, tratamento em conformidade com a sua função pública.⁸⁷

O autor acima demonstra que, muitas vezes, o julgamento da sociedade é muito mais duro e prejudicial do que o julgamento realizado pelo judiciário, entretanto, por mais que sejam conflitantes os posicionamentos da doutrina em relação à utilidade da norma, ela está em vigor, e deve ser seguida.

Finda a instrução processual, será prolatada a sentença. Entretanto, como bem se sabe a instrução processual por demais vezes é tortuosa, sofrendo com atos e atitudes dentro e fora do processo. Com vias a garantir a efetividade da prestação jurisdicional, muitas vezes se faz necessário o deferimento de medidas acautelatórias, tema que permeia o próximo tópico.

4.13 MEDIDAS CAUTELARES

A Lei de Improbidade Administrativa traz três medidas cautelares em seu bojo, conforme dicção dos artigos 7º, 16 e 20. São elas a indisponibilidade de bens, o sequestro de bens e o afastamento do agente público de seu cargo. Tais medidas são previstas como típicas no texto da Lei nº 8.429/92, entretanto, não excluem outras medidas decorrentes da previsão geral do Código de Processo Civil⁸⁸.

Conforme já estudado em tópico anterior, prevê o artigo 17 da Lei em comento que efetivada a medida cautelar, o autor terá o prazo de 30 dias para a propositura da demanda principal, sob pena de ineficácia da medida concedida.

Quanto aos meios e requisitos para a concessão das medidas, esses são os mesmos previstos no Livro III do Código de Processo Civil, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*⁸⁹, mas tendo em vista a natureza do presente trabalho e o fato de que se busca apresentar apenas os pontos em que a Lei de Improbidade

⁸⁷ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 337.

⁸⁸ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 733.

⁸⁹ NEVES, D. A. A.; OLIVEIRA, R. C. R. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 2.ed. rev. atu. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 191.

diverge do rito comum, passa-se a análise específica das medidas típicas previstas na Lei nº 8.429/92, divididas nos dois tópicos que seguem.

4.13.1 Indisponibilidade de Bens

As medidas que importam a indisponibilidade dos bens do agente tido como ímprobo visam a garantia de efetividade futura do provimento judicial, e são previstas nos artigos 7º e 16 da lei em comento:

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

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

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

O magistério de Marco Aurélio Adão⁹⁰ ensina que a Constituição prevê que o provimento jurisdicional aqui buscado é o ressarcimento do erário, devendo o estado-juiz atingir essa máxima finalidade tornando indisponíveis os bens do provável sujeito ímprobo, na medida que se faça necessário.

Continua o autor⁹¹ ao ensinar que a indisponibilidade dos bens deve se dar apenas na medida que satisfaça o provimento judicial, não se estendendo a prejudicar, irreparavelmente, o agente que ainda não foi condenado definitivamente. Ensina, também, que pode a indisponibilidade ser decretada mantendo-se, inclusive, o agente na posse dos bens, limitando-o apenas de alienar o bem, de instituir-lhe ônus ou de deixar de conservá-lo, mas ainda dele fazendo uso.

Por fim, considerando a profundidade da obra aqui citada, o autor Marco Aurélio Adão ainda ensina, em extensa nota de rodapé, que o Conselho de Justiça Federal

⁹⁰ DOBROWOLSKI, S. C. et al. **Questões Práticas Sobre Improbidade Administrativa**. Brasília: ESMPU, 2011. p. 217-218.

⁹¹ DOBROWOLSKI, S. C. et al. **Questões Práticas Sobre Improbidade Administrativa**. Brasília: ESMPU, 2011. p. 223.

disciplinou o uso de sistema eletrônico de bloqueio de ativos, o BacenJud, no bojo de ações civis de improbidade administrativa:

A indisponibilidade de bens em ações de improbidade pode ser executada por intermédio do sistema BACEN-JUD, para bloqueio de contas bancárias e de ativos financeiros do requerido até o limite do dano ou do enriquecimento ilícito. O Conselho da Justiça Federal, com a Resolução n. 524, de 28 de setembro de 2006 (publicada em 10.10.2006), explicitou que, em ações de improbidade, poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros (art. 1º). Deixou claro o CJF, ainda, que o bloqueio pode ser determinado inclusive de ofício pelo juiz, *com precedência sobre outras modalidades de constrição* (parágrafo único do art. 1º da Resolução 524/2006).

Com o sistema BACEN-JUD, garante-se, além de efetividade e celeridade, que a constrição patrimonial tenha, de logo, a exata medida da lesão ao patrimônio público ou do enriquecimento ilícito. Com efeito, não há, com a utilização do BACEN-JUD o bloqueio indiscriminado de todas as contas do requerido. Na opção “bloqueio parcial”, a indisponibilidade fica limitada ao dano ao erário que se quer ver ressarcido, conforme dados a serem inseridos no Sistema pelo Judiciário. Ademais, o sistema permite liberação automática e rápida de eventuais quantias bloqueadas a maior, ou de verbas alimentares, o que confere plena eficiência e legalidade à indisponibilidade efetuada.⁹²

Assim, visto que a medida de indisponibilidade de bens deve ser feita nos limites do dano, da maneira que seja, ao mesmo tempo, mais efetiva e menos gravosa, e de que os meios previstos especificamente na legislação de improbidade são complementados pela legislação comum onde se faça necessário seu uso, passa-se à próxima medida cautelar, o afastamento do agente público de seu cargo.

4.13.2 Afastamento do Agente Público

Estabelece o artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa que:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.
Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

⁹² DOBROWOLSKI, S. C. et al. **Questões Práticas Sobre Improbidade Administrativa**. Brasília: ESMPU, 2011. p. 223.

O artigo é claro ao demonstrar que as penas nele descritas se dão com o trânsito em julgado, mas que é possível o afastamento do agente, com percepção da remuneração, para fins de garantir a instrução processual.

A doutrina tem que esta previsão visa a garantia do futuro provimento jurisdicional, evitando que o agente que está sendo investigado/processado por improbidade prejudique o resultado final:

É evidente que algumas posturas são facilmente tipificáveis na conduta descrita no art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, tais como a coação de testemunhas e o desvio de documentos. Entendo, entretanto, que mesmo quando não houver indícios de tais condutas, ainda assim será possível o afastamento cautelar, sempre que a mera permanência do investigado no cargo possa gerar uma natural intimação das testemunhas, ainda que implícita, seja em razão de sua superioridade hierárquica, seja em razão de sua postura revanchista e rancorosa contra aqueles que se dispõem a testemunhar contra ele.⁹³

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o afastamento se dará com percepção da remuneração, o que é garantia da presunção de inocência do investigado, posto que não poderia este sofrer prejuízo pela mera investigação do ato de improbidade.

O afastamento das funções é medida que deve se dar apenas em última hipótese, posto que gravosa ao agente público, e da mesma sorte só deve ser determinada se o provimento jurisdicional futuro ser capaz de gerar a perda da função. Tal entendimento é decorrente do fato de que, caso o ato investigado seja fruto de culpa ou de mera omissão, e que a perda da função pública se demonstre desproporcional ao dano, o afastamento do cargo também o será⁹⁴.

Quanto ao prazo do afastamento, escreve Daniel Amorim Neves Assumpção:

Para a doutrina majoritária o afastamento deve durar somente até o final da instrução probatória, considerando-se que depois desse momento procedimental não haveria sentido em manter a medida cautelar que teve como justificativa justamente os obstáculos à colheita da prova. Parece realmente ser o entendimento mais correto, derivado da correta correlação entre a justificativa para a concessão da medida cautelar e as circunstâncias fáticas necessárias à sua manutenção.

Apesar de estar fundado em boas intenções, não há como aceitar o entendimento de que mesmo depois de encerrada a instrução probatória o afastamento deve ser mantido, ainda mais quando as provas corroborarem a

⁹³ NEVES, D. A. A.; OLIVEIRA, R. C. R. **Manual de Improbidade Administrativa**: Direito Material e Processual. 2.ed. rev. atu. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 208.

⁹⁴ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 735.

alegação do autor da ação de que houve a prática de ato de improbidade administrativa. Embora seja realmente delicada a recondução do agente público nesse caso, é preciso mais uma vez lembrar que o afastamento não é antecipação de efeitos da futura condenação, mas apenas medida cautelar que visa a produção regular da prova.⁹⁵

Estabelecido que existe a possibilidade de afastar o agente público de suas funções, que tal medida de dará excepcionalmente, com remuneração e por prazo determinado, resta apenas salientar que, caso o agente seja detentor de dois cargos públicos constitucionalmente acumuláveis e a investigação recaia apenas sobre um deles, somente deste o agente será afastado⁹⁶.

Com esta análise se encerra o presente capítulo, levando-se em conta a ciência de que os demais atos processuais serão realizados conforme o rito ordinário previsto no Código de Processo Civil, conforme já demonstrado em momentos anteriores, até a efetiva prolação de sentença. Matéria para o próximo capítulo.

5 SENTENÇA

Trata-se, agora, da sentença proferida em ação civil de improbidade administrativa. Entretanto, cumpre notar que a sentença aqui tratada não será aquela de indeferimento da inicial, de declaração de inexistência de ato de improbidade ou de improcedência, posto que analisadas anteriormente.

No presente capítulo, analisa-se a sentença proferida após o devido trâmite da demanda, com conjunto probatório forte e regularmente produzido sob o crivo do contraditório que venha a ser julgada procedente, sendo aplicadas as sanções ao agente ímprobo, nos termos da Lei nº 8.429/92.

A sentença de procedência vem a efetivar as penas cominadas no artigo 12 aos atos de improbidade descritos nos artigos 9º, 10 e 11, bem como deverá estabelecer a reparação do dano, conforme ciência do artigo 18. Cada uma dessas circunstâncias será a seguir analisada.

Novamente, para fins didáticos, o capítulo será dividido em tópicos.

⁹⁵ NEVES, D. A. A.; OLIVEIRA, R. C. R. **Manual de Improbidade Administrativa**: Direito Material e Processual. 2.ed. rev. atu. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 209.

⁹⁶ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 733.

5.1 DAS PENAS

Comprovado, definitivamente, que o ato de improbidade ocorreu e determinada sua autoria, o agente ímprobo sofrerá as reprimendas determinadas no artigo 12 e seus incisos, que indicam as penas aos atos de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação aos princípios da administração, respectivamente:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

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

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

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

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

A leitura dos incisos do artigo demonstra, claramente, uma gradação existente entre as penas cominadas, sendo que os prazos estabelecidos, bem como os valores determinados para as penas que admitem variação são mais graves no primeiro inciso, referente aos atos que importam enriquecimento ilícito, e mais brandos no terceiro, que importam atentado contra os princípios da administração pública.

A parte final do *caput* do artigo, e o seu parágrafo único traz determinação expressa de que o juiz deverá aplicar as penas de acordo com a gravidade do fato, a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente. Essas determinações indicam a adoção do princípio da proporcionalidade, que deve ser observado na atividade jurisdicional. Essa é a opinião de Arnaldo Rizzardo:

A Lei nº 8.429 regula a espécie e a gradação das sanções, devendo sempre dominar o princípio da proporcionalidade. Estabelece-se o máximo ou o mínimo em função da gravidade do ato, das repercussões negativas ou prejudiciais aos entes públicos, do maior ou menor benefício ilícito, e inclusive da intensidade do dolo.⁹⁷

Neste tocante, também importante destacar que o *caput* do artigo 12, como transcrito acima, possui redação dada pela Lei nº 12.120/2009. A novel legislação acrescentou a expressão “que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”, pondo fim a discussão doutrinária extensa sobre a possibilidade de o juiz aplicar apenas algumas das sanções previstas em cada inciso⁹⁸.

Assim, estabelecido que as penas são aplicáveis cumulativa ou isoladamente, e que o juiz o fará com base na proporcionalidade e na culpabilidade do agente, passa-se a analisar cada uma das sanções previstas.

5.1.2 Tipos de Penas

Segundo o autor Arnaldo Rizzardo⁹⁹ as penalidades aqui tratadas se dividem em quatro tipos: política, político-administrativa, administrativa e civil.

A penalidade política consiste na suspensão dos direitos políticos, que parte de três a cinco anos nos atos que atentem contra os princípios da administração e podem chegar a suspensão de oito a dez anos, no caso de enriquecimento ilícito. Essa pena é aplicável em todos os atos de improbidade.

⁹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 542.

⁹⁸ FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa: Lei 8.492/1992 Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Método, 2011. p. 151.

⁹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 524.

A penalidade político-administrativa, também aplicável em todos os atos, é a perda da função pública. Segundo o autor Aluizio Bezerra Filho¹⁰⁰ essa penalidade, obviamente, só se aplica ao agente público, não sendo possível que o particular em conluio com o agente também sofra sua incidência. O autor indica, ainda, possibilidade de, sendo o agente ímprobo detentor de mais de um cargo, em cumulação constitucional, se o ato de improbidade se deu em apenas um dos cargos, o outro não será atingido pela penalidade. Assim, detentor de cargo de professor e técnico, o agente ímprobo poderá manter o cargo que não foi utilizado no resultado da improbidade.

A penalidade administrativa é a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, também escalonada com prazos diferenciados ante a gravidade da conduta. No magistério de Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto¹⁰¹, tal pena somente pode ser imposta à pessoa jurídica da qual o responsável seja sócio majoritário, mas que tenha algum vínculo com os fatos. Na mesma esteira, aduz que não se faz lógico aplicar tal sanção a uma empresa da qual o apenado possua quantidade mínima de cotas sociais ou ações, ou que não teve relação com o ato de improbidade.

As penalidades de natureza civil são três, a seguir estudadas.

A multa civil é aplicável em critérios diferentes para cada um dos atos, novamente sendo o enriquecimento ilícito o mais grave deles. Rita Tourinho esclarece quanto a gradação do valor da multa:

O valor da multa a ser fixado deverá levar em consideração a gravidade do fato, avaliada não somente pelos prejuízos patrimoniais causados, mas também pela natureza do cargo, das responsabilidades do agente, do elemento subjetivo, da forma de atuação, dos reflexos do comportamento ímprobo na sociedade e todos os demais elementos informativos colocados à disposição do julgador.¹⁰²

O ressarcimento integral do dano, por sua natureza, não admite gradação, e está presente, também, nas três hipóteses de ato de improbidade. Segundo Waldo

¹⁰⁰ BEZERRA FILHO, Aluizio. **Atos de Improbidade Administrativa**: Lei 8.429/92 Anotada e Comentada. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 284-285.

¹⁰¹ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 186-187.

¹⁰² TOURINHO, Rita. **Discricionariedade Administrativa, Ação de Improbidade e Controle Principiológico**. Curitiba: Juruá Editora, 2004. p. 145.

Fazzio Júnior¹⁰³ o ressarcimento integral é pleno, total, completo, devendo ser feito com juros e correção monetária, sob pena de não ser integral. Apenas a critério de nota, o autor esclarece que o ressarcimento integral do dano não deveria ser considerado uma sanção, mas sim, uma consequência do ato de improbidade, pois o que foi retirado do patrimônio público, deve ser a ele devolvido.

Por fim, a última modalidade das penalidades de natureza civil é a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente. Tal qual o ressarcimento integral do dano, parte da doutrina, aqui personificada em Arnaldo Rizzardo¹⁰⁴, considera que esta não deveria ser considerada uma sanção, mas sim uma consequência do ato. Todo bem público que sai da esfera de controle da administração pública, deve ser devolvido. Não sendo possível tal devolução, resolve-se em ressarcimento em valor equivalente.

5.1.2 Cumulação de Penas em Concurso de Condutas

Outro ponto de atrito em que a doutrina da improbidade administrativa se estranha é quanto a aplicação das penas ao agente que realiza condutas múltiplas, incorrendo em mais de um artigo da Lei de Improbidade.

Parte dos doutrinadores entende que diferentes condutas ensejarão penas somadas. Pedro Roberto Decomain¹⁰⁵ aduz que o ressarcimento do dano deve ser realizado separadamente, se cada ato gerar um dano, cada um deles deverá assim ser indenizado. O mesmo raciocínio valeria para a multa civil e para o perdimento de bens. Entretanto, ao considerar as penas de interdições de direito, suspensão de direitos políticos e a proibição de contratar com o Estado, o autor sugere que as penas se somem, sugerindo a mesma aplicação do concurso material constante do Direito Penal.

¹⁰³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 502-503.

¹⁰⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 527.

¹⁰⁵ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Dialética, 2007. p. 222-223.

Em oposição a tal pensamento, os doutrinadores Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto¹⁰⁶ aduzem que os atos que importem suspensão dos direitos políticos apenas podem gerar uma única suspensão, ainda que aplicada na sua modalidade mais gravosa. Pensar diferente seria, para eles, aplicar uma cassação perpétua de direitos políticos, o que é vedado pela Constituição.

Assim, mais um ponto problemático da ação civil de improbidade administrativa, mas que se reserva mais ao âmbito do direito material, e não processual.

5.2 EFETIVAÇÃO DAS PENAS

Preconiza o artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa que:

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

A dicção do artigo dá a entender que apenas perda de função pública e a suspensão dos direitos políticos, dentre todas as penas cominadas na Lei, serão aplicáveis apenas com o trânsito em julgado.

Tal dispositivo deixou à doutrina a questão da possibilidade de execução provisória das demais sanções. Eurico Ferraresi¹⁰⁷ entende que, sendo essas duas sanções as mais drásticas aplicáveis pela Lei de Improbidade Administrativa, estariam excluídas da possibilidade de execução provisória, e apenas essas duas.

O entendimento de Sérgio Monteiro de Medeiros¹⁰⁸ é no mesmo sentido, posto que estariam afastadas da execução provisória apenas as medidas assim estabelecidas por lei, sendo, então, aplicável a execução provisória como determinada no Código de Processo Civil.

Entretanto, operando-se o trânsito em julgado, todas as medidas já podem ser executadas, é o que diz Arnaldo Rizzardo:

¹⁰⁶ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 184-185.

¹⁰⁷ FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa: Lei 8.492/1992 Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Método, 2011. p. 225.

¹⁰⁸ MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **Lei de Improbidade Administrativa: Comentários e Anotações Jurisprudenciais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 214-215.

Finalmente, anota-se que, certificado o trânsito em julgado do decisório, as penalidades são autoexecutáveis. Comunicam-se os órgãos públicos competentes as sanções aplicadas, que as colocará em prática, com o afastamento do funcionário, se decretada a demissão, ou a imediata suspensão dos direitos políticos, se for o caso. O próprio órgão judiciário que lançou a sentença providenciará na execução da sentença, no caso de aplicação da multa, de ressarcimento integral do dano, de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente.¹⁰⁹

Definido quem pagará, e quando, resta agora, determinar quem será o credor dos valores tidos como objeto da improbidade. É o assunto para o próximo tópico.

5.3 DESTINATÁRIOS DOS VALORES

Viu-se que as penas cominadas importam, especialmente, na devolução de valores acrescidos ilegalmente ao patrimônio, em reparação de danos causados ao erário e no pagamento de multa civil. A Lei de Improbidade Administrativa traz, em seu artigo 18, dispositivo destinado ao julgador do caso, que assim dispõe:

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

Em primeiro momento a análise do artigo é bastante simples, posto que estatui que os valores havidos ilicitamente, ou bens dos quais o agente ímprobo se apropriou, retornariam ao patrimônio da pessoa jurídica que foi prejudicada, restabelecendo-se o estado anterior.

Entretanto, uma análise mais detida demonstra que o artigo não menciona o destinatário da multa civil aplicável em cada caso. Em tentativa de suprir a lacuna da Lei, a doutrina adotou o seguinte posicionamento, nos dizeres de Fernando da Fonseca Gajardoni:

O que nos parece interessante destacar neste momento é que o artigo é omissivo no tocante ao destinatário do valor da multa prevista no art. 12 e

¹⁰⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012. p. 543.

incisos da Lei 8.429/92, incidente, inclusive, nos atos de improbidade praticados na forma do art. 11 da LIA (atos que atentem contra os princípios da administração pública) e que, *s.m.j.* não geram prejuízo patrimonial ao erário (diversamente dos atos de improbidade previstos nos artigos 9º e 10 da LIA).

Pese a omissão legislativa, entendemos que esta multa será vertida aos cofres da pessoa jurídica de direito público (ou incluída no rol do art. 1º) prejudicada pelo ilícito, na forma do art. 18 ora comentado, vez que tem ela por escopo reparar, ao menos, o prejuízo à moralidade da entidade. Afinal, a improbidade administrativa é uma espécie de imoralidade administrativa.¹¹⁰

Assim, os valores a que o agente eventualmente venha a ser condenado deverão reverter à pessoa jurídica lesada, e conforme já dito anteriormente, o deverão ser acrescidos de juros e correção monetária.

Na hipótese da ação de improbidade administrativa ser incapaz de ressarcir, integralmente, o dano causado, estabelece o parágrafo 2º do artigo 17, que “a Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público”.

5.4 CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A sentença proferida nos autos de ação civil de improbidade administrativa, tal qual as sentenças proferidas em outras demandas, fixará a obrigação do vencido de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme o caso. Veja-se, sobre o assunto, o ensinamento de Rogério Pacheco Alves:

Independem de formulação expressa na inicial:

(...)

c) o pedido de condenação ao *pagamento de honorários advocatícios*, nos termos da Súmula nº 256 do STF (*É dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, com fundamento nos arts. 63 ou 64 do Código de Processo Civil*) e da jurisprudência, do STJ. Mesmo em se tratando de ação proposta pela União, Estados ou Municípios é cabível a condenação do réu em honorários advocatícios, se vencedores os entes públicos. *Idem*, quanto às associações. No que respeita ao Ministério Público, o STJ, em ação civil *ex delicto* ajuizada com fulcro no art. 68 do CPP, considerou incabível a verba honorária “tendo em vista que, por definição legal (art. 23 da Lei nº 8.906/94), os honorários são destinados tão-somente ao advogado. A doutrina inclina-se majoritariamente neste sentido, merecendo destaque o ponto de vista de Mazilli, com o qual concordamos no sentido de que: a) o art. 22 da Lei nº 8.906/94 estatui serem os honorários direito autônomo do

¹¹⁰ GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 356.

advogado; b) os membros do Ministério Público não desempenham atividades de advocacia; c) o custo social da atuação do *Parquet* é suportado pelos impostos pagos pela população e não por possível verba honorária; d) a verba honorária não poderia reverter em favor dos membros da Instituição (art. 128, II, a, CF).¹¹¹

Assim, julgada procedente a ação civil de improbidade administrativa, caberá ao vencido o pagamento de honorários aos procuradores da entidade autora, salvo se proposta pelo Ministério Público.

Quanto as custas processuais, o vencido deverá recolhê-las por determinação geral do artigo 20 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

Entretanto, caso o vencido venha a ser o próprio Ministério Público, ou a entidade autora, é entendimento da doutrina¹¹² que se aplica, também subsidiariamente, a Lei nº 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 18, que prevê a condenação apenas em caso de má-fé na propositura:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Demonstradas as consequências quanto aos honorários advocatícios e quanto ao pagamento das custas processuais, passa-se aos efeitos de eventual sentença de procedência da demanda em relação ao âmbito eleitoral.

5.5 EFEITOS NO ÂMBITO ELEITORAL

O tópico 5.1, acima, tratou especificamente sobre as penas aplicáveis aos agentes considerados ímprobos, previstas pela Lei nº 8.429/92. Entretanto, além das

¹¹¹ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 690-692.

¹¹² NEVES, D. A. A.; OLIVEIRA, R. C. R. **Manual de Improbidade Administrativa**: Direito Material e Processual. 2.ed. rev. atu. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 97.

penas ali previstas, a sentença condenatória por ato de improbidade também gerará efeitos no âmbito eleitoral em decorrência da Lei Complementar nº 64 de 1990.

Estabelece o artigo 1º, inciso I, alínea 'h' e 'l':

Art. 1º São inelegíveis:

(...)

I - para qualquer cargo:

(...)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

(...)

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

O dispositivo legal acima transcrito traz a informação de que, condenado o agente considerado ímprobo, em decisão confirmada por órgão colegiado de Tribunal, mesmo antes do trânsito em julgado estará sua inelegibilidade decretada. Esse é o entendimento extraído, também, por Marcos Ramayama:

Significativa é a nova lei, pois impõe a inelegibilidade como marco inicial contado da decisão por **órgão judicial colegiado** até o trânsito em julgado da decisão. Sim, porque transitada em julgado, não é mais caso de inelegibilidade, mas de suspensão dos direitos políticos pelo prazo fixado no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

De fato, não podemos olvidar que para a aplicação da alínea I, do art. 1º, inciso I, da Lei das Inelegibilidades devem estar presentes cumulativamente os seguintes requisitos: a) ato doloso de improbidade administrativa; b) lesão ao patrimônio público; e c) enriquecimento ilícito.¹¹³

A disposição da legislação complementar acima é complementada pelo artigo 3º da mesma Lei, que disciplina a ação de impugnação ao pedido de registro de candidatura, tendo como base, entre outros diversos motivos, as duas alíneas citadas, diretamente relacionadas com o tema da improbidade administrativa.

Sobre as ações de impugnação ao pedido de registro de candidatura, ainda escreve o autor Marcos Ramayama:

¹¹³ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 12.ed. rev. amp. atu, Niterói: Editora Impetus, 2011. p. 115.

A finalidade desta ação impugnativa é indeferir o pedido de registro de candidatos que não possuam condições de elegibilidade, sejam inelegíveis (hipóteses de não desincompatibilização) ou, ainda, estejam privados definitiva ou temporariamente dos direitos políticos (perda e suspensão dos direitos políticos – art. 15 da CRFB).¹¹⁴

Assim, é de se notar que, mesmo antes de seu trânsito em julgado, a decisão de procedência em ação civil de improbidade administrativa, gerará gravosos efeitos eleitorais, impedindo um agente que tenha sido considerado ímprobo, por um órgão judicial colegiado, sequer de intentar eleição em cargo político.

5.6 RECURSOS – EFEITOS E TRÂMITE

Proferida sentença em ação civil de improbidade administrativa, é de se analisar quanto aos recursos cabíveis, posto que inerente ao sistema o duplo grau de jurisdição.

Conforme já analisado no tópico 4.7.2 acima, a Lei nº 8.492/92 prevê em seu artigo 17, parágrafo 10, que da decisão que receber a petição inicial caberá agravo de instrumento. Entretanto, no tocante à sentença a lei silencia, deixando a crer que o recurso cabível será o mesmo previsto na legislação comum, qual seja, a apelação, conforme dicção do artigo 513 do Código de Processo Civil.

A apelação será cabível tanto na sentença de procedência quanto na sentença de improcedência, entretanto, neste último caso, verificando-se que a demanda foi proposta por ente de direito público lesado, incidirá também o artigo 475 do Código de Processo Civil, que estabelece o reexame necessário de matérias em que sucumbente ente federativo, suas autarquias ou fundações, quando a matéria versar sobre causas excedentes a sessenta salários mínimos¹¹⁵.

Quanto aos efeitos do recebimento da apelação, neste ponto a doutrina diverge.

¹¹⁴ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 12.ed. rev. amp. atu, Niterói: Editora Impetus, 2011. p. 413.

¹¹⁵ GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 789.

Há autores¹¹⁶ que defendem a aplicação de ambos os efeitos da apelação, quais sejam, os efeitos devolutivo e suspensivo, por entender que este recurso, quando se trata de ação civil de improbidade administrativa, está subordinado ao Código de Processo Civil e à determinação do artigo 520.

Em outra esfera, entretanto, há os que entendem que a ação civil de improbidade administrativa se subordinará, primeiramente, à Lei da Ação Civil Pública, nº 7.347/85, que determina em seu artigo 14 ser excepcional a recepção do recurso com efeito suspensivo. Cita-se, como exemplo, o autor Daniel Amorim Assumpção Neves:

Conforme visto, sempre que a lei específica, no caso, a Lei 8.429/1992, não tiver previsão a respeito de algum aspecto processual, deve-se buscar no núcleo duro do microsistema a solução. Os exemplos são variados:
(...)
(d) concessão excepcional de efeito suspensivo aos recursos, nos termos do art. 14 da LACP;¹¹⁷

Sobre o assunto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, entretanto, se vê tranquila no sentido da recepção do recurso se dar, essencialmente, no efeito devolutivo apenas, adotando entendimento idêntico a doutrina imediatamente acima. É o que se extrai dos acórdãos de números 1300541-3, 1084750-6 e 1190289-1, que se colacionam apenas a título de exemplificação.

É de se destacar, entretanto, que não há previsão específica para trâmite diferenciado na Lei de nº 8.429/92 nos tribunais. A título exemplificativo, segundo o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, conforme Resolução número Um de 05 de julho de 2010, com alterações até a Resolução 25 do ano de 2015, que compete à Quarta e à Quinta Câmara Cível o julgamento das ações decorrentes de ato de improbidade administrativa, sendo que não há quórum ou trâmite específico para tais apelações neste Tribunal.

Com este tópico, encerram-se as considerações sobre as peculiaridades da ação civil de improbidade administrativa, instituída conforme a previsão da Lei nº 8.429 de 1992, em seu âmbito processual.

¹¹⁶ A Lei da Improbidade Administrativa. SZANTO, Paola Martinelli, São Paulo, out.2010. Disponível em: <<http://cfc.jusbrasil.com.br/noticias/1992195/a-lei-da-improbidade-administrativa>> Acesso em: 27 outubro. 2015.

¹¹⁷ NEVES, D. A. A.; OLIVEIRA, R. C. R. **Manual de Improbidade Administrativa**: Direito Material e Processual. 2.ed. rev. atu. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 97.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho iniciou-se em um momento de turbulência política no Brasil, com diversas investigações e ações judiciais buscando a identificação de atos de corrupção, manipulação e desvio verbas públicas.

Com viés de impedir, e eventualmente punir, as más condutas que se identificam, foi editada a Lei nº 8.429 do ano de 1992, conhecida como Lei da Improbidade Administrativa.

A referida Lei foi analisada no presente estudo monográfico. Primeiramente, houve identificação do que seriam os atos de improbidade administrativa, quem seriam as pessoas que poderiam incorrer em tal conduta, e quais seriam as pessoas jurídicas que estariam sob a égide dessa proteção.

O capítulo inaugural do trabalho demonstrou, além dos agentes, cada uma das condutas definidas em Lei como Atos de Improbidade. Nesse intento, foi identificado que entre os atos elencados, o mais gravoso deles é o enriquecimento ilícito do agente público, conforme gradação criada pela própria Lei. Além do enriquecimento ilícito, foram demonstradas as condutas que geram prejuízo ao erário e as condutas que atentam contra os princípios da administração pública.

As três condutas tidas como atos de improbidade administrativas são marcadas por um elevado grau de abstração, que se espelha em todo o diploma da Lei nº 8.429/92, o que é tido como uma das ferramentas utilizadas pelo legislador no intuito de aumentar o grau de proteção ofertado ao patrimônio público, punindo-se quem quer que seja responsável.

Em seguida, houve breve demonstração das medidas judiciais cabíveis para a identificação dos atos de improbidade, quais sejam, a ação civil pública, a ação popular e a ação civil de improbidade administrativa.

Houve rápida diferenciação de cada um desses institutos jurídicos, quais seus objetivos e sua aplicabilidade nos atos de improbidade em si, concluindo-se que a edição da lei de improbidade administrativa e de sua ação civil por improbidade administrativa não retirou a possibilidade do uso das ações civis públicas e das ações populares na proteção do patrimônio público.

Demonstradas as diferenças entre as medidas judiciais cabíveis, adentrou-se no verdadeiro teor do presente trabalho, a ação civil de improbidade administrativa em seus aspectos processuais controversos.

Conforme demonstrado no capítulo, a esta ação é regulamentada pelo artigo 17 da Lei nº 8.429/92, e seguirá o rito ordinário do Código de Processo Civil nas questões não reguladas especificamente pelos parágrafos do referido artigo.

O capítulo final demonstrou como se dará a sentença em ação civil de improbidade administrativa, quais as penas a que se sujeita o agente tido como ímprobo, para quem se destinam os valores eventualmente retirados do patrimônio público ou incorporados ao do particular e em que momento tais penas poderiam ser efetivamente aplicadas.

A ação civil de improbidade administrativa possui diversas peculiaridades, entre elas a obrigatoriedade criada pela Lei de uma notificação prévia ao requerido na demanda, que terá a oportunidade de apresentar uma defesa escrita, antes do efetivo recebimento da inicial pelo juízo, que então deverá determinar a sua citação para que apresente sua defesa.

As especificidades da ação civil de improbidade administrativa são, em diversos trabalhos doutrinários e até julgados, objeto de discussão. Sendo que a doutrina trilha caminho espinhoso na resolução de tais dificuldades, sendo que a jurisprudência dos tribunais em alguns desses tópicos é inexistente, ou no mínimo, inconsistente.

Entre as questões controversas apresentadas, conforme tentativas doutrinárias de preencher as lacunas legais e diferenças identificadas nos casos concretos, e hipotéticos, estão:

1) A competência para processar e julgar a demanda, quando no polo passivo está pessoa que possui foro privilegiado;

2) se a ausência de apresentação de contestação importará a decretação da revelia e de seus efeitos;

3) a vedação de transação em relação aos pedidos formulados na inicial;

4) a possibilidade de colaboração premiada;

5) a questão dos depoimentos de algumas autoridades, na qualidade de réus ou como testemunhas, ser realizado na forma escrita;

6) se as penas cominadas em Lei poderão ser aplicadas cumulativamente quando incorrer o agente em mais de um ato de improbidade.

Cada uma dessas questões foi apresentada em seu respectivo tópico, e chegou-se à conclusão de que a jurisprudência ainda não é firme em qualquer sentido, especialmente quando necessário o sopesamento de princípios, em especial levando-se em conta o interesse público tutelado.

Considerando tudo o que foi apresentado, conclui-se que o Brasil passa, hoje, por um processo tortuoso de identificação e punição de agentes que se apropriaram de verbas públicas ou utilizaram a máquina e o patrimônio estatal para seu próprio ganho, sendo a ação civil de improbidade administrativa um dos institutos capazes de atingir o fim maior de se ver os cofres públicos indenizados e os agentes ímprobos impedidos de repetir seus atos.

Tendo em vista o momento histórico que o Brasil passa atualmente, conforme já foi apresentado diversas vezes neste trabalho, é possível inferir que caberá aos tribunais superiores solucionar as questões não resolvidas pelos legisladores e tão discutidas pelos doutrinadores, em decorrência do aumento considerável das ações contra a improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, A.; MASSON, C.; ANDRADE, L. **Interesses Difusos e Coletivos: Esquematizado**. 4.ed. rev. atu. amp. São Paulo: Editora Método, 2014.

ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed. rev. atu. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Atos de Improbidade Administrativa: Lei 8.429/92** Anotada e Comentada. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Improbidade Administrativa: Questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei nº 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. rev. amp. atu. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Dialética, 2007.

DIDIER JR., F.; ZANETI JR., H. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

FARIAS, C. C.; OLIVEIRA, A. A.; GHIGNONE, L. T. **Estudos sobre Improbidade Administrativa em Homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos**. 2.ed. rev. amp. atu. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa**: Lei 8.492/1992 Comentada artigo por artigo. São Paulo: Editora Método, 2011.

GAJARDONI, F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 4.ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2.ed. rev. atu. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **Lei de Improbidade Administrativa**: Comentários e Anotações Jurisprudenciais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**. 18.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25.ed. rev. atu. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Editora Atlas.

NEIVA, José Antônio Lisboa. **Improbidade Administrativa**: Legislação Comentada Artigo por Artigo. Niterói: Editora Impetus, 2009.

NEVES, D. A. A.; OLIVEIRA, R. C. R. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 2.ed. rev. atu. São Paulo: Editora Método, 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública. Corrupção. Ineficiência**. 2.ed. rev. atu. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: Aspectos Constitucionais, Administrativos, Civis, Criminais, Processuais e de Responsabilidade Fiscal**. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012.

SANTOS, J. A. A.; BERTONCINI, M.; COSTÓDIO FILHO, U. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25.ed. rev. atu. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

STARLING, M. P. C.; OLIVEIRA, J. B. **Ação Civil Pública: O Direito e o Processo na Interpretação dos Tribunais Superiores**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

TOURINHO, Rita. **Discricionariedade Administrativa, Ação de Improbidade e Controle Principlológico**. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

A Constituição e o Supremo. Supremo Tribunal Federal, Brasília, abr.2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/constituicao.PDF>> Acesso em: 06 agosto. 2015.

A delação premiada e as garantias do colaborador. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, maio.2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/A-dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-e-as-garantias-do-colaborador> Acesso em: 04 agosto. 2015.

A Lei da Improbidade Administrativa. SZANTO, Paola Martinelli, São Paulo, out.2010. Disponível em: <<http://cfc.jusbrasil.com.br/noticias/1992195/a-lei-da-improbidade-administrativa>> Acesso em: 27 outubro. 2015.

Caso Lava Jato. Ministério Público Federal, ago.2015. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/>> Acesso em: 06 agosto. 2015.