

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA
CURSO DE DIREITO

CAIO CÉSAR TIAGO RODRIGUES

**PROCEDIMENTOS DAS AÇÕES CIVIS EM FACE DA IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

PARANAÍBA - MS
2016

CAIO CÉSAR TIAGO RODRIGUES

**PROCEDIMENTOS DAS AÇÕES CIVIS EM FACE DA IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a conclusão do Curso de graduação em
Direito, da Universidade Estadual de Mato Grosso
do Sul – UEMS.

Orientadora: Prof^ª M^a. Ana Carla Sanches Lopes
Ferraz

PARANAÍBA-MS
2016

R612p Rodrigues, Caio César Tiago

Procedimentos das ações civis em face da improbidade administrativa/
Caio César Tiago Rodrigues. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2016.
45f.; 30 cm.

Orientadora: Profa. Ana Carla Sanches Lopes Ferraz.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) –
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de
Paranaíba.

1. Improbidade administrativa. 2. Corrupção. I. Rodrigues, Caio César
Tiago. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de
Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 345.02132

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

CAIO CÉSAR TIAGO RODRIGUES

**PROCEDIMENTOS DAS AÇÕES CIVIS EM FACE DA IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso Apresentado
e Aprovado como requisito parcial para a
conclusão do Curso de Graduação em Direito,
da Universidade Estadual de Mato Grosso do
Sul – UEMS.

Aprovado em ___ / ___ / ___

Profª Me. Ana Carla Sanches Lopes Ferraz
Orientadora

Profª Me. Rilker Dutra de Oliveira
Membro

Prof Esp. Bruno Augusto Pasian Catolino
Membro

Este trabalho é fruto da colaboração e pertinácia de meus professores e minha orientadora e fruto, também, do apoio incondicional de meus amigos e minha família aos quais dedico o resultado do meu estudo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitário, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

A família pelo carinho, suporte e apoio incondicional no desenvolver de meus estudos.

Aos amigos que conquistei durante o período da faculdade e que sempre poderei contar.

A esta Universidade, corpo docente, Direção e Administração, assim como todos os colaboradores que oportunizaram a caminhada durante todo decorrer do curso e vida acadêmica.

À Prof^a. Me. Ana Carla Sanches Lopes Ferraz pelo suporte no tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos, pelo paciente trabalho de revisão do presente texto.

A todos que de forma direta ou indireta contribuíram pra minha formação, meus agradecimentos.

*O verdadeiro valor do Estado provém dos
indivíduos que o compõe.*

(JOHN STUART MILL)

RESUMO

O presente trabalho aborda aspectos da improbidade administrativa no contexto histórico internacional e nacional, os princípios que embasam e norteiam a Administração Pública, seus agentes e suas atividades administrativas, a legislação constitucional e infraconstitucional que objetivam a moralidade e probidade na seara do Direito Público, as características da Lei 8.429 de 1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, os casos que ensejam sua aplicação e discussão doutrinaria quanto à natureza das suas sanções e autonomia processual na aplicabilidade ou utilização subsidiária do Código de Processo Civil e/ou da Lei nº 7.347 de 1985, também chamada de Lei da Ação Civil Pública. Serão abordadas as funções, competências e prerrogativas constitucionais previstas ao Ministério Público quanto à legitimação na proteção e fiscalização dos interesses difusos e coletivos, assim como a utilização das ações civis para proteção destes, dentre elas, a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, utilizando das Leis 7.347/85 e 8.429/92. Será analisado o procedimento e eficácia das ações civis na proteção dos interesses difusos e coletivos, para punição e coibição da improbidade e imoralidade na Administração Pública, mostrando os prejuízos e a degradação que os atos ilícitos causam ao Estado Democrático de Direito. Para a realização deste trabalho foi feito levantamento bibliográfico, utilizando-se do método dedutivo e indutivo.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Princípios Constitucionais. Função Ministerial. Eficácia. Corrupção.

ABSTRACT

This work addresses features of administrative malfeasance in the international and national historical context. The principles that underpin and guide the Public Administration, the agents and their administrative activities, the constitutional legislation and infraconstitutional that aim morality and probity the harvest of Public Right. The features of law 8.429 from 1992, known as Administrative Improbability Law, which cases giving rise application and doctrinal discussion about the nature of theirs sanctions and procedural autonomy in the applicability and use subsidiary of the Civil Procedure Code and/or the Law n° 7.347 from 1985, also called the Public Civil Action Law. The functions, powers and constitutional prerogatives expected to the Public Ministry regarding the legitimacy in the protection and supervision of diffuse and collective interests, as well as the use of civil actions for protection, among them, the Administrative Improbability Public Civil Action, using the Laws 7.347/85 and 8.429/92. The application, the procedure and efficacy of the civil actions in the protection of diffuse and collective interests, for punishment and restraint of improbity and immorality in the Public Administration showing the damage and degradation that unlawful acts cause in the Democratic Rule of Law. For the accomplishment of this work was done a bibliographical survey, using the deductive and inductive method.

Keywords: Administrative Malfeasance. Constitutional Principles. Ministerial Function. Efficacy. Corruption.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- §: Parágrafo
- ADM: Administração
- CF/88: Constituição Federal de 1988
- MP: Ministério Público
- LIA: Lei de Improbidade Administrativa, nº 8.429/92
- LACP: Lei da Ação Civil Pública, nº 7.347/85
- STF: Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 HISTÓRIA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	12
1.1 A HISTÓRIA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL	13
1.2 PRINCÍPIOS DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA NA CF/88	17
2 ASPECTOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	26
2.1 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO	30
2.2 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	32
2.3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA	33
2.4 DIFERENÇAS ENTRE A LACP E A LIA	34
2.5 APLICABILIDADE, PROCEDIMENTO E EFICÁCIA DA LEI N° 8.429/92	35
3 CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	39
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda as ferramentas judiciais e processuais que são utilizadas para inibir e penalizar os atos ímprobos na Administração Pública, em especial as ações da seara cível, considerando que a corrupção na Administração Pública é tema corriqueiro na mídia, sociedade e administração em todas suas esferas. Tem por objetivo também o levantamento de dados, bem como a discussão acerca da bibliografia, legislação pátria e jurisprudências existentes a respeito da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, da aplicação ou não, subsidiária da Lei de Ação Civil Pública, a legitimidade *ad causam* do *parquet* e outros aspectos dos meios de coibição do ilícito contra a imoralidade pública.

No capítulo primeiro foi exposta a improbidade administrativa na evolução histórica do ordenamento internacional e de forma mais abrangente, do ordenamento nacional, onde o tema sempre foi tratado, mesmo que de formas variadas e com mudanças constantes e, por muitas vezes, pontuais.

Mostrou-se que o cuidado com uma administração proba sofreu forte influências do momento em que as normas foram emitidas, com punições severas a princípio, mas também, com tratamentos desiguais, atendendo a interesses dos que detinham o poder, colaborando para a manutenção do poder forte do Estado perante seus administrados. Situação que ao passar do tempo foi se modificando conforme a dignidade da pessoa humana se evidenciou.

Os princípios da Administração Pública foram elencados também no primeiro capítulo, princípios esses advindos da Constituição Federal de 1988 que nortearam a partir de então as normas infraconstitucionais elaboradas e a compatibilidade das já existentes.

Estes princípios administrativos regem a atividade, atos e funções que fazem parte da Administração Pública, portando são obrigatórios suas observações quando aos agentes públicos.

Encerrando o primeiro capítulo foram mostrados os aspectos didáticos e práticos da Lei de Improbidade Administrativa, sua elaboração infraconstitucional como forma de efetivar no direito positivo os pressupostos expostos em todo o artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Temas do segundo capítulo deste trabalho foram as competências, atribuições e prerrogativas do Ministério Público, incumbindo a este a fiscalização de lei, de forma mais genérica possível, atuando tanto por meios judiciais quanto por meios administrativos para atingir tais finalidades.

Importante trabalho desenvolvido pelo *parquet* no combate a mazela da corrupção administrativa, em continuação, encontra-se as ferramentas processuais utilizadas no trabalho ministerial, onde a Ação Civil Pública tem sido aplicada, como um dos remédios constitucionais para a defesa dos direitos difusos e coletivos.

As convergências e divergências da LACP e LIA finalizaram o capítulo segundo, com os entendimentos doutrinários a respeito do tema e utilização das ações coletivas na proteção dos interesses difusos e coletivos.

A aplicabilidade, procedência e efetividade da LIA foram trazidas no capítulo terceiro, mostrando como se utiliza na prática administrativa e processual esse importante instrumento processual na repreensão e prevenção do ato lesivo à administração, com suas medidas que visam também o ressarcimento do prejuízo causado.

O penúltimo capítulo mostra os efeitos da corrupção na administração, sempre tão negativos e lesivos aos direitos dos cidadãos e a estrutura do Estado Democrático de Direito, de difícil combate por suas características e entrelaçamento com a administração, onde seus agentes e terceiros, por vezes, atuam em benefício próprio e tentam se beneficiar de forma imoral da máquina administrativa.

Por fim, no último capítulo, se conclui o presente trabalho, comentando todo o exposto neste.

1 HISTÓRIA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A corrupção na Administração Pública não é uma anomalia que surgiu na geração contemporânea. Não se sabe ao certo suas primeiras ocorrências, o que se sabe é que já acompanha a humanidade há vários milênios. O crime e sua punição eram tratados no Direito da Grécia Antiga, foi tipificado no Direito Romano e no Antigo Egito, por meio de estudos de alguns papiros, pode-se verificar que o Faraó que dentre suas competências detinha o Poder Judiciário, com a ajuda de vizes, punia os falsos, desleais e corruptos.

Na Grécia Antiga, o crime de corrupção já prejudicava o sistema da justiça, sendo apresentado, nesse primeiro momento, como crime do funcionário público contra a administração pública em três denominações: o peculato, a corrupção e o abuso de autoridade, surgindo, posteriormente, à denominação de suborno, sendo o crime específico dos juízes corruptos, que poderiam ser punidos, severamente, inclusive com a morte.

No Direito Romano, o crime de corrupção foi tratado de maneira particular para proteger a moral, com a criação de leis penais contra a corrupção que em dado momento constituiu crime de lesa-majestade, ou seja, crime contra a própria majestade, ampliando, também, o conceito que era dado à figura do funcionário público.

No Direito Medieval, com suas práticas cruéis e arbitrárias, o termo corrupção era expresso como “*barataria*” e após reunir várias leis antigas o Rei Afonso X criou as “*Las Siete Partidas*”, um corpo normativo redigido no Reino de Castela que continha grande quantidade de “*barataria*”.

Em Portugal, com a promulgação das ordenações, em especial a Filipina em 1603, pelo rei Felipe II, o crime de corrupção trazia penas de perda do cargo, pagamento de multa, até pena de morte, a Ordenação Filipina foi fortemente influenciada pelo Direito Romano.

No período medieval o Direito Penal era utilizado para beneficiar a nobreza o Estado e a religião, não havia preocupação com a dignidade da pessoa humana, sendo aplicada pena de morte, executada das mais vastas formas com crueldade utilizando fogueira, guilhotina entre outras.

O Iluminismo foi o período onde surgiram novos pensadores que modificaram de forma expressiva o Direito Penal à época, passando de um quadro desumano para uma aplicação mais humanitária, dentre esses se destaca Cesar Bonesana, Marques de Beccari, com sua obra *Dos Delitos e Das Penas*.

1.1 A HISTÓRIA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL

No Brasil, quanto aos ilícitos praticados por agentes públicos contra a Administração Pública, tem seus primeiros registros históricos tipificados nas Ordenações Filipinas, nas quais representaram o sistema jurídico de Portugal que também teve vigência no Brasil durante longo tempo, de 1603 à 1830, no período da Colônia, Império e parte da República, que consequentemente tiveram importante influência no sistema jurídico contemporâneo do Brasil.

Nesse primeiro período já havia elencados no Livro V, Título LXXI das Ordenações Filipinas a vedação, pelos “*oficiais del Rei*”, do recebimento de vantagens, que poderiam acarretar pena da perda do ofício juntamente com a obrigação de pagar vinte vezes a mais da vantagem que foi recebida, este valor seria dividido ao meio, sendo metade destinada ao acusador do ilícito e metade as chamadas Câmaras do Concelho, veja o exposto nesse título:

"TITULO XXII." Dos Officiaes del-Rey, que recebem serviços, ou pestas, e das partes, que lhas dão, ou promettem(5).
Defendemos a todos os Dezembargadores e Julgadores, e a quaisquer outros Officiaes, assi da Justiça, como da nossa Fazenda, e bem assi da nossa Caza, de qualquer qualidade que sejão, e aos da Governança das Cidades(6), Villas e lugares, e outros quaesquer, que não recebão para si, nem para filhos seus nem pessoas, que debaixo de seu poder e governança stem, dadivas algumas, nem presentes de pessoa alguma que seja, posloque com elles, não traga requerimento de despacho algum.
E quem o contrario fizer, perderá qualquer Officio, que tiver, e mais pagará vinte por hum do que receber, ametade para quem o accusar, e a outra para nossa Camara".

No Código Penal Brasileiro de 1830, os crimes de corrupção foram tipificados em artigos distintos, sendo encontrados no Título V, Dos Crimes contra a Boa Ordem, e Administração Pública, Capítulo I, Prevaricações, Abusos, e Omissões dos Empregados Públicos, em três seções diferentes: peita, suborno e concussão.

Na seção II está o crime de peita, tratados nos artigos 130,131 e 132 do referido código. Veja “Art. 130. Receber dinheiro, ou outro algum donativo; ou aceitar promessa directa, e indirectamente para praticar, ou deixar de praticar algum acto de officio contra, ou segundo a lei.”, esse artigo tinha como pena a perda do emprego e a vedação para qualquer outro emprego na Administração Pública, multa igual ao trespobro da peita, ou seja, o triplo do valor recebido como suborno e por fim, a prisão que poderia variar de três meses a nove meses, com a ressalva de que a pena de prisão não teria cabimento se o ato de entregar ou receber o suborno não tivesse sido concluído.

O artigo 131 lecionava "Nas mesmas penas incorrerá o Juiz de Direito, de Facto, ou Arbitro, que por peita der sentença, posto que justa seja", ora, se a sentença for injusta, a prisão será de seis meses a dois anos; e se for criminal condenatória, sofrerá o peitado a mesma pena, que tiver imposto, ao que condenará, menos a de morte, quando o condenado a não tiver sofrido; caso, em que se imporá ao réu a de prisão perpetua. Por fim, ainda sobre o crime de peita no Código penal de 1.830, o artigo 132 evidenciava:

Art. 132. O que der, ou prometter peita, será punido com as mesmas penas impostas ao peitado na conformidade dos artigos antecedentes, menos a de perda do emprego, quando o tiver; e todo o acto, em que intervir a peita, será nullo.

Conforme o artigo 132 todos que der ou prometer dar suborno teria a mesma punição dos que à recebessem, menos seu emprego.

Na seção III está exposto o crime de suborno nos artigos 133 e 134, dizia o artigo 133: "Art. 133. Deixar-se corromper por influencia, ou peditório de alguém, para obrar o que não dever, ou deixar de obrar o que dever. Decidir-se por dadiva, ou promessa, a eleger, ou propor alguém para algum emprego, ainda que para ele tenha as qualidades requeridas", a pena para quem cometesse o suborno segundo este artigo, seria a mesma para quem cometesse o crime de peita, o artigo 134 reforça nesse sentido, dizendo que todas as disposições dos artigos 130, 131 e 132 que são referentes a quem propunha e a quem aceitasse a peita também seriam observados para quem subornava e para quem era subornado.

A última seção que trata sobre corrupção na Administração Pública no Código Penal de 1830 é seção IV, Concussão:

Art. 135. Julgar-se-ha commettido este crime:

1º Pelo empregado publico, encarregado da arrecadação, cobrança, ou administração de quaesquer rendas, ou dinheiros publicos, ou da distribuição de algum imposto, que directa, ou indirectamente exigir, ou fizer pagar aos contribuintes, o que souber não deverem.

Penas - de suspensão do emprego por seis mezes a dous annos.

No caso, em que o empregado publico se aproprie o que assim tiver exigido, ou o exija para esse fim.

Penas - de perda do emprego; prisão por dous mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do que tiver exigido, ou feito pagar.

2º Pelo que, para cobrar impostos, ou direitos legitimos, empregar voluntariamente contra os contribuintes meios mais gravosos, do que os prescriptos nas leis; ou lhes fizer soffrer injustas vexações.

Penas - de suspensão do emprego por seis a dezoito mezes; e as mais, em que incorrer pela vexação que tiver praticado.

O que para commetter algum destes delictos, usar de força armada, além das penas estabelecidas, soffrerá mais a de prisão por tres mezes a dous annos.

3º Pelo que, tendo de fazer algum pagamento em razão do seu officio, exigir por si, ou por outrem, ou consentir que outrem exija de quem o deve receber algum premio, gratificação, desconto, ou emolumento não determinado por lei.

Penas - de perda do emprego; prisão por dois meses a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor exigido, que restituirá se o tiver recebido.

4º Pelo que deixar de fazer pagamento, como, e quando dever por desempenho do seu officio, a não ser por motivo justo.

Penas - de suspensão do emprego por um a tres mezes, e de multa de cinco a vinte por cento do que individamente deixar de pagar.

5º Pelo que, para cumprir o seu dever, exigir directa, ou indirectamente gratificação, emolumento, ou premio não determinado por lei.

Penas - perda do emprego; prisão por dois mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor exigido, que restituirá, se o tiver recebido.

O que em qualquer dos casos mencionados nos numeros primeiro e segundo se figurar munido de ordem superior, que não tenha.

Penas - de prisão por seis mezes a um anno, além das mais estabelecidas, em que incorrer.

Art. 136. As pessoas particulares, encarregadas por arrendamento, ou por outro qualquer titulo, de cobrar, e administrar rendas, ou direitos, que commetterem algum dos crimes referidos no artigo antecedente, incorrerão nas mesmas penas, como se fossem empregados publicos. (Codigo Penal de 1.830).

O crime de concussão abarcava várias situações e punições em que os funcionários públicos utilizando de suas funções e atividades se beneficiarem, dentre elas: cobrar imposto ou dinheiro público sabendo que não é devido; para cobrar impostos, utilizar meios mais gravosos que os previstos ou de forma constrangedora, com agravamento da pena se utilizar armas para tal; os que deixarem de fazer pagamento previsto caso não seja justificado; os que para desenvolver suas funções exigissem de forma direta ou indireta prêmio ou gratificação não exposto em lei e, por fim, as pessoas particulares que por encargo ou arrendamento desenvolvessem atividades similares às dos funcionários públicos e cometessem as mesmas práticas descritas acima.

O Código Penal de 1830 foi sancionado no dia 13 de dezembro deste mesmo ano e vigorou durante sessenta anos tipificando os crimes públicos, como os de corrupção, os crimes particulares e os crimes policiais contra a sociedade e os bons costumes. Apesar de ser considerado um código moderno à época, teve calorosas discussões acerca das penas e conter terminologias abertas e subjetivismos que da margem a interpretações.

Com a abolição da escravidão, em 13 de maio de 1888, o Estatuto Penal do Império sofreu várias alterações e de simples revisão se viu necessário uma reforma completa da legislação penal, momento que então o Conselheiro Cândido de Oliveira, Ministro dos Negócios da Justiça incumbiu ao jurista Batista Pereira o projeto da reforma, com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889 o trabalho de Batista Pereira foi momentaneamente interrompido, mas o Ministro da Justiça Campos Sales indicou novamente a elaboração da reforma a Batista Pereira, que posteriormente encaminhou a comissão de justiça presidida por Campos Sales.

Em 06 de dezembro de 1890 por meio de decreto foi estabelecido prazo de seis meses pra que o novo código entrasse em vigor em todo território nacional, sofrendo fortes críticas, conforme Cezar Roberto Bitencourt:

Como tudo que se faz apressadamente, este, espera-se, tenha sido o pior Código Penal de nossa história; ignorou completamente ‘os notáveis avanços doutrinários que então se faziam sentir, em consequência do movimento positivista, bem como o exemplo de códigos estrangeiros mais recentes, especialmente o Código Zanardelli. O Código Penal de 1890 apresentava graves defeitos de técnica, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo’. As críticas não se fizeram esperar e vieram acompanhadas de novos estudos objetivando sua substituição” (BITTENCOURT, 2008, p. 47).

Diante das fortes críticas quanto à elaboração do Código Penal de 1890 e por suas diversas falhas, motivando diversas modificações posteriores e por dificuldades na plena aplicação do criticado código, teve importância a criação da Consolidação das Leis Penais de 1932, trabalho feito pelo Desembargador Vicente Piragibe em que eram dispostas em um só código as leis extravagantes e o Código Penal de 1.890 e apesar de muito pertinente continuaram a ser editadas as lei extravagantes, a Consolidação das Leis Penais teve vigência até o dia 31 de dezembro de 1941.

Em 01 de janeiro de 1942 entrou em vigência o Código Penal Brasileiro, legislação penal que ainda vigora no ordenamento jurídico brasileiro. O anteprojeto deste código ficou sobre os cuidados do Professor Alcântara Machado, atendendo ao pedido do Ministro Francisco Campos e em 15 de maio de 1938 e após a sua entrega, foi concluído por Alcântara o Projeto de Código Penal Brasileiro que passou por uma comissão de renomados juristas brasileiros que fizeram substancias mudanças no referido código, Costa e Silva (v. 1, p.8), uns dos juristas que participou da comissão de revisão, fez o seguinte comentário:

O projeto Alcântara Machado foi, como se exprimiu o Ministro Francisco Campos, um grande passo para a reforma da nossa lei penal. Nada mais do que isso. Entre ele e o Código encontram-se numerosos pontos de semelhança: são aqueles em que ambos (às vezes com pouca felicidade) copiaram os seus modelos prediletos – o código italiano e o suíço. Mas traços inconfundíveis os distinguem. Há mais originalidade na obra da comissão do que na do professor paulista. A sua técnica é mais perfeita.

Houve grande divergência entre o Professor Alcântara Machado e os juristas que compunham a comissão de revisão, fazendo fortes críticas ao referido Código Penal, em 1.977 e 1.984, por meio de leis, foi modificado a parte geral do código, adotando o princípio da culpabilidade.

Quanto ao crime de corrupção, foram tipificadas diversas leis extravagantes, modificando principalmente a parte especial do Código Penal de 1.940, que trata dos crimes em espécie da Administração Pública. Modificações também se fizeram necessárias para acompanhar e abarcar as situações modernas de criminalidade que vem se modificando constantemente.

Legislações infraconstitucionais importantes norteiam os atos, as atividades administrativas, bem como os agentes públicos, contribuindo para que a Administração Pública atinja seu objetivo principal em sua atividade, conforme o conceito de Di Pietro (2013, p. 57) “Assim, em sentido material ou objetivo, a Administração Pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico total ou parcialmente público, para a consecução dos interesses coletivos”, nesse sentido esta atividade esta interligada com a gestão do interesse e bem-estar social objetivando um progresso a nível social.

Dentre relevantes leis, temos: Lei n° 1.079 de 1950 (define os crimes de responsabilidade do Presidente da República, Ministros de estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e dá outras providências); Decreto Lei n° 201 de 1967 (dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e vereadores, e dá outras providências); Lei n° 8.137 de 1990 (define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências); Lei n° 8.429 de 1.992 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei n° 8.666 de 93 (Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública); Lei n° 9.784 de 1.999 (Lei do Processo Administrativo Federal) entre outras.

Não ficando somente em leis extravagantes, a Constituição Federal de 1988 também tratou da probidade administrativa e inovou ao trazer em seu corpo, princípios que se aplicam a Administração Direta, Indireta e Fundacional, assim o Legislativo Constitucional expôs preceitos básicos que vinculam todas as posteriores normas que se aplicam a área administrativa.

1.2 PRINCÍPIOS DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA NA CF/88

Os princípios da probidade administrativa estão expostos na Carta Magna de 1988 no Capítulo VII, Da Administração Pública, nas Disposições Gerais, precisamente no “*caput*” do artigo 37. Primeiramente pertinente se faz a conceituação de princípios na Constituição Federal e sobre o conceito de princípios, se tem o posicionamento de alguns doutrinadores,

Cretella Junior *apud* Di Pietro (200, p.62) conceitua: “princípios de uma ciência são a proposições básicas fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces da ciência”, já Miguel Realle (1980, p. 299) preceitua:

Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

E por fim, Martins diz:

O princípio é o primeiro passo na consecução de uma regulação, passo ao qual devem seguir-se outros. O princípio alberga uma diretriz ou norte magnético, muito mais abrangente que uma simples regra; além de estabelecer certas limitações, fornece diretrizes que embasam uma ciência e visam à sua correta compreensão e interpretação. Violar um princípio é muito mais grave do que violar uma regra. A não observância de um princípio implica ofensa não apenas a específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. (MATRTINS, 2004, p. 92 e 93).

Evidência, então, que se tem por princípios todos os fundamentos básicos, diretrizes genéricas que deveram ser observadas em toda formação subsequente da matéria ou estrutura que se aborde e trabalhe.

Os princípios da Administração Pública no bojo na Carta Magna de 1988 vincula de forma imperativa e implícita todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, não sendo possível legislação contrária a tais diretrizes, fazendo com que todo e qualquer ato e atividade administrativa, bem como seus agentes, sejam disciplinados e contagiados pelo norte que impõe tais princípios.

Estes princípios ultrapassam a delimitação da área penal, cível e administrativa, percorrendo toda atividade administrativa onde se encontram os direitos dos cidadãos administrados e os poderes e deveres dos agentes administrativos.

São elencados os princípios da Administração Pública no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 com sendo: legalidade administrativa, impessoalidade administrativa, moralidade administrativa, publicidade administrativa e eficiência administrativa.

Todos os princípios referidos objetivam a aplicação de forma dinâmica na emissão de atos e execução de serviços administrativos. Importante elucidar o conceito de cada um, primeiramente se tem exposto a legalidade administrativa que conforme ensina Waldo Fazzio Júnior:

O princípio da legalidade administrativa representa a projeção, no ordenamento positivo, do princípio nuclear do Estado de Direito, e o fundamento de todas as condutas gerenciadas do interesse público, tanto no plano do patrimônio público econômico quanto no da improbidade administrativa (JUNIOR, 2016, p 82).

Assim, tem-se que o gestor público interpreta a lei e se o cidadão pode tudo o que não lhe é vedado por lei, conforme a própria Constituição, a Administração Pública, ao contrário, só poderá desenvolver suas atividades e de tal maneira conforme expressamente exposto no ordenamento jurídico.

O que ocorre é que o administrador tem o dever-poder, ou seja, pode porque deve e deve porque pode, e a autoridade que atua sem observância da lei esta inevitavelmente desvencilhando de sua atividade administrativa.

É bem verdade que em determinados casos ao administrado caberá a decisão conforme sua convicção subjetiva e isso está intrínseco com o conceito de administração, mas são casos expressos em que se encontrará o poder-dever discricionário, ou seja, não vinculado.

Muito embora esta discricionariedade também não fuja do princípio da legalidade, pois mesmo a escolha sendo a cargo do agente público, este deve agir conforme a oportunidade e o interesse de maneira que esta escolha não estará atendendo o interesse do administrador mais sim do administrado.

Por fim, essa margem de certa liberdade que o agente administrativo desfruta em sua finalidade final não se desvincula da norma administrativa, que é atender o melhor interesse da administração.

A observância à legalidade administrativa, também, preserva os direitos individuais dos cidadãos, isto porque se a Administração Pública se desenvolve conforme a letra da lei, todos os direitos garantidos por esta não poderão ser feridos.

Nesse sentido a Constituição Federal de 1988 norteia que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ficando aqui incluso também eventual ameaça ou lesão a direito causada por emissões de atos administrativos, de forma que aos administrados possam se valer de remédios constitucionais específicos para garantir seus direitos.

O princípio da impessoalidade administrativa desde sua exposição explícita no artigo 37 da Constituição, traz conforme entendimento doutrinário dois sentidos distintos, sendo o primeiro em relação aos administrados e outro em relação à própria Administração Pública.

Quando se diz que há impessoalidade na relação da administração com os administrados, vincula-se com ao pressuposto da igualdade e, se todos são iguais perante a lei,

não seria diferente com o cidadão frente à Administração Pública, não podendo esta beneficiar ou prejudicar interesses do particular em detrimento ao interesse social, embora exista a discricionariedade constitucional de tratar os desiguais de maneira desigual, o administrador não pode fazê-lo a seu bel-prazer, conforme pontua Waldo Fazzio Júnior :

A impessoalidade não pode ser compreendida radicalmente, como indistinção indiferente às peculiaridades relevantes que, excepcionalmente, aconselham diferenciações. Aqui o idealismo e pragmatismo se entrecruzam. Há situações nas quais, para homenagear a isonomia, há que prestigiar distinções decorrentes de diversidade inevitáveis, conferindo preponderância às soluções que privilegiam a dignidade humana, objetivo declarado do Estado brasileiro (art. 1º, inciso III, da CF) (JÚNIOR, 2016, p.88).

Não se pode negar que o administrador seja em sua máxima neutro, pois ninguém é, o que se busca é atender a finalidade do agente público que, também, é um servidor do povo, dos seus administrados.

Já a impessoalidade restrita à Administração Pública se expõe de forma que as emissões de atos administrativos não são atribuídas aos funcionários ou autoridades, mas sim as entidades públicas que possuem a competência para tal, veja o que preleciona Jose Afonso da Silva:

O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mais ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal (SILVA, 2009, p 667).

Desta forma, o princípio em tela também protege o agente administrador, pois se este desenvolve suas atividades administrativas ele está protegido como tal, mas se agi por seus particulares privilégios e regalias, o administrador se desvirtua da sua função e chama para si a responsabilidade da emissão de atos administrativa, ficando a partir desse ponto exposto as sanções legais que coíbem e punem tais atos.

A moralidade administrativa, por sua vez, é um princípio que encontra divergência doutrinária quanto a sua conceituação e existência autônoma, pois há aqueles que dizem decorrer do princípio da legalidade e outros que dizem ser um princípio autônomo dos demais elencados no artigo 37 na Constituição. Pode decorrer, também, que o ato pode ser legal, embasado no Direito, mas não ser moral, ou poderá ter moralidade, mas não estar respaldado no Direito.

Antes da Carta Magna de 1988 a moralidade já era encontrada na legislação como estando embutida nas normas de direito, considerado pré-positivado nas normas, outras vezes, encontrados já positivados em legislações esparsas.

Ocorre que o fato de ser elencada na Constituição e ganhar status de princípio na seara da Administração Pública não fez com que acabasse com as dúvidas dos intérpretes da lei quanto ao seu conceito em sentido estrito e sua efetiva aplicação, sobre o tema pondera Moraes:

Difícil de saber por que o princípio da moralidade no direito encontra tantos adversários. A teoria da moral não é nenhum problema especial para a teoria legal. As concepções na base natural são analógicas. Por que somente a proteção da legalidade e não da moralidade também? A resposta negativa só pode interessar aos administradores ímprobos. Não à administração, nem à ordem jurídica. O contrário seria negar aquele mínimo ético mesmo para os atos juridicamente lícitos. Ou negar a exação no cumprimento do dever funcional (MORAES, 1999, p. 300).

Na Administração Pública o que é legal e o que é ilegal têm fundamental importância para o exercício correto das atividades. No entanto, muito além da constatação em sentido estrito de legal/ilegal, o princípio da moral administrativa se faz como base, essência de todas essas atividades e tem intrínseca relação entre os atos praticados como meio e o fim almejado por esses mesmos atos.

Não importando como único requisito de desrespeito ao princípio da moralidade o prejuízo monetário à administração e seus respectivos órgãos, mas a simples conduta contrária a moral, aos bons costumes, a ideia de honestidade, as regras de boa administração e a ética esperada pelo homem mediano, estando este investido no cargo ou função pública, já basta para a improbidade administrativa.

Há a necessidade de considerar a autonomia do princípio da moralidade dos demais princípios da administração, desta forma o que se busca não é vincular este como sendo dependente e subsidiário dos demais princípios, mas sim, sua delimitação como princípio também da moralidade pública, moralidade dos direitos e garantias dos cidadãos administrados.

Sendo assim, a moralidade administrativa não depende dos outros princípios, mas corrobora com a efetivação e reafirma a validação dos demais princípios da administração, fazendo à ligação e flexibilizando a interação entre o Direito e a Ética.

O princípio da publicidade administrativa norteia a Administração Pública para que todas as atividades desenvolvidas por seus gestores sejam expostas, com transparência e o máximo de informação possível em todos os poderes e níveis dos órgãos públicos, desta

forma é vedado o sigilo ou clandestinidade na atividade administrativa, pois a administração precisa se valer da publicidade para exteriorizar seus atos.

Esta publicidade obedece à impessoalidade, portanto é vedada a publicidade para promoção pessoal, ela tem um único fim que é a informação das atividades públicas de interesse social.

Sobre este princípio, julgamento de 2011 do Tribunal Pleno do STF em suspensão de segurança de nº 3902 SP traz entendimento:

Ementa: SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES FUNCIONAIS DE SERVIDORES PÚBLICOS, INCLUSIVE A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO PELO PRESIDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS, NELES EMBUTIDA A FOLHA DE PAGAMENTO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. 2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo “nessa qualidade” (§ 6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicaneamente administrado. O “como” se administra a coisa pública a preponderar sobre o “quem” administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. 5. Agravos Regimentais desprovidos.

Conforme referida decisão deve haver a exposição de informação para deixar cristalinas as atividades desenvolvidas, podendo ser acompanhadas, controladas e fiscalizadas pela própria administração, pelo Ministério Público, por Sociedades Cívicas e pelos

administrados (pois sem informação não há como ter fiscalização). Assim este princípio se consolida como instrumento imprescindível no atual modelo Estatal.

A publicidade administrativa também serve como importante ferramenta para os serviços disponibilizados pelos órgãos administrativos, esclarecendo para o cidadão a existência, forma e utilização dos mesmos.

Expõe o artigo 37, § 3º, inciso II da Constituição de 1988: “§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: II - o acesso dos usuários a registros administrativos e as informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII”, ou seja, essa participação observará tanto o direito à privacidade quanto o direito a acessar informação em posse na administração, quando esta informação for de interesse do cidadão, veja o que diz o artigo 5º, inciso X da Constituição: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Ao acesso a informação, diz o artigo 5º, inciso XXXIII da referida Constituição:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Para que o administrado observe conduta e obrigação imposta pela administração é necessário e obrigatório a publicidade, assim como, também, para exercer o direito de acesso à informações que estejam na posse da Administração Pública e seja de interesse do cidadão,

De forma que, quando existir interesse na informação, o órgão público tem o dever de possibilitar o acesso a aquela, e conforme regulamenta a Lei nº 9051 de 1995, não sendo possível o acesso imediato, a administração terá o prazo máximo de 15 dias para fazê-la.

Há outras normas no corpo da Carta Magna que confirmam ou restringem o princípio da publicidade, sendo esta restrição verdadeira exceção, colaborando no mesmo sentido o exposto no artigo 5º, inciso LX da mesma Carta: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa de intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Desta maneira, pela própria finalidade da Administração Pública em gerir interesses da maioria, não faz sentido a restrição de informação, a não ser que esse sigilo também seja de interesse da administração, como por exemplo, para preservar a segurança pública. Se a divulgação da informação prejudicar o direito individual da privacidade e essa publicidade não tiver nenhuma função para a administração, também não se fará necessária.

Por fim, e não menos importante, é elencado no artigo 37 da Constituição Federal o princípio da eficiência administrativa. Este princípio foi tipificado por emenda constitucional e é considerado moderno diante dos demais, segundo o qual na Administração Pública o gestor não poderá ser amador ou negligente, pois a gestão exige presteza, perfeição, eficiência e eficácia, distinguindo estes dois últimos, pondera Waldo Fazzio Júnior:

A eficiência enfatiza os meios, ao passo que a eficácia se preocupa com os resultados. A solução de problemas e cumprimento de tarefas perfazem a eficiência, mas é a consecução de objetivos que traduz a eficácia. Se a eficiência visa preservar recursos, a eficácia se presta a utilizá-los da melhor maneira possível (JÚNIOR, 2016, p. 98).

Assim a eficiência objetiva desenvolver as atividades da melhor maneira possível, desburocratizada, otimizada e com melhor custo-benefício operacional, utilizando para tanto os métodos e procedimentos internos de forma racional para a administração, nesse sentido segue o entendimento de Jose Afonso da Silva:

Isso quer dizer, em suma, que a eficiência administrativa se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, matérias e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores. O princípio inverte as regras da competência, pois o bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública é fator de eficiência em cada área da função governamental (SILVA, 2000, p. 651-652).

A repercussão desta norma se impõe em todas as áreas da administração, dentre vários exemplos, se tem na própria Constituição Federal previsão de recursos específicos para aplicação em programas de qualidade e produtividade, racionalização do serviço público, capacitação e treinamento, sejam em órgãos, autarquias ou fundações.

Em obediência à eficiência administrativa, conforme previsão constitucional, o funcionário ineficiente ou ocioso poderá ser demitido, os programas que a administração deseja criar deverão ter previsão orçamentaria própria.

A eficiência, como princípio, não pode ter maior importância ou sobrepor de forma absoluta aos demais, e, principalmente, quanto a princípio da legalidade, caso contrário estaria se desvencilhando do Estado Democrático de Direito e da própria segurança jurídica. O que se deve ocorrer de forma lógica, quando forem deparados empecilhos para a melhor gestão nos interesses dos administrados é a alteração no Direito positivado, para que assim o uso deste Direito com eficiência seja legitimado.

Portanto, este princípio faz relação com o modo de atuação do agente público e o modo de estruturação, organização e desenvolvimento das atividades na Administração Pública, sempre almejando atingir os melhores resultados na prestação dos serviços públicos, maximizando os próprios resultados pretendidos pela lei, quando esta busca a efetivação do interesse público.

Nota-se que na elaboração da Constituição Federal de 1988, ficou estabelecido, quanto aos atos de improbidade administrativa, o caráter preventivo, conforme o exposto no artigo 14, §9º da mesma Carta, onde se busca proteger a probidade administrativa e o caráter corretivo que encontra fundamento nos princípios do Artigo 37, caput e em todos seus parágrafos e incisos.

O artigo 37 da Constituição de 1988 traz uma programação extensa a ser observada pela administração, assim, mantém o crime de responsabilidade do Presidente da República frente à probidade na administração, como já havia em constituição antecedente, mas, também, delimita o Capítulo VII exclusivamente para nortear a Administração Pública, especificando de forma clara e objetiva, no parágrafo 4º do artigo 37, as sanções que serão impostas ao ocorrer à improbidade administrativa.

Veja o exposto no referido parágrafo: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e graduação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Assim, o legislador impôs sanção prática a quem incorrer em improbidade administrativa, causando prejuízo a patrimônio público, à legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência administrativa. Conforme a norma tipificada, o legislador constituinte incumbiu intermediação legislativa infraconstitucional para completa eficácia da norma constitucional.

2 ASPECTOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a promulgação da Lei de Improbidade Administrativa em 1992, verificou-se um desalinhamento jurisdicional e legislativo, pois enquanto a Carta Magna previa punições de modo genérico há todos os atos de improbidade da administração pública, a legislação infraconstitucional decorrente de momento anterior a Constituição e ainda vigente regulamentava somente uma espécie de improbidade administrativa, o enriquecimento ilícito.

Com a elaboração e promulgação da Lei de Improbidade Administrativa, o exposto em todo artigo 37 da Constituição Federal e especificamente o parágrafo 4º foram concretizados de forma programática na legislação. Assim, se alcançou com maior potência e disposição formas de sanções energéticas à agentes públicos e terceiros que cometem ilicitudes contra a boa administração pública.

A lei 8.429 de 1992 elencou vasta gama de ilícitos de forma a abarcar as mais variadas e expressivas situações de prejuízo moral e financeiro que possa ocorrer na atividade e emissão de atos administrativos, portanto não se pode negar o sensível avanço proporcionado pela lei referenciada.

É bem verdade que esse não é o passo definitivo para garantir uma administração proba, pois ao se considerar as constantes modificações na forma de se administrar e a incidência cada vez mais contundente das mazelas que traz os ilícitos a Administração Pública, é necessário a permanente atualização de formas preventivas e corretivas frente aos atos ímprobos.

Considerando-se que a LIA encontra amparo constitucional, quanto a sua elaboração, pois materializa a pretensão exposta no corpo do artigo 37 daquela, importante elucidar que sua composição normativa não se monopoliza na área administrativa-constitucional, como se pode pensar a primeiro momento. O que se evidencia é, ao tratar e garantir do direito difuso à probidade administrativa esta lei é normativamente composta de forma multidisciplinar.

No corpo da lei 8.429 de 1992 são trabalhados preceitos de direito administrativo, direito civil, processual civil, direito penal, processual penal, direito financeiro, direito tributário, direito empresarial, além é claro do direito constitucional que a alimenta como fonte primária.

Grande discussão existe quanto à natureza da Ação de Improbidade Administrativa, onde para alguns doutrinadores a natureza da referida lei tem cunho penal, para outros é de

cunho civil, tendo, ainda, uma parte que considera ser mista a natureza desta ação, portando civil e penal.

O argumento utilizado entre os que entendem ser a Lei 8.429 de 1992 de natureza penal é a característica forte e evidente de punição ou repressão, e não o mero ressarcimento do prejuízo causado pelo ato lesivo, pois se o objetivo da ação proposta fosse tão somente à mera reparação do ato lesivo, sem qualquer forme de repressão, seria utilizado outros meios processuais como a Ação Popular ou Ação Civil Publica. Para estes a Lei de Improbidade Administrativa tem por objetivo fim a punição do agente causador do ato lesivo.

Aos que entender ser a Ação de Improbidade Administrativa de natureza civil, encontra apoio na grande maioria da doutrina e jurisprudência, este entendimento se consolida quando se analisa a natureza das sanções previstas, da finalidade da norma imposta e qual a natureza da ação que será utilizada para aplicação da norma exposta na lei 8.429 de 1992.

Desta forma o legislador infraconstitucional instituiu mais uma ferramenta para que se possa proteger o patrimônio e a moralidade administrativa, portanto a Lei de Improbidade Administrativa possui sim o caráter reparador do dano causado, isso não significa ser somente esta a ação disponível no ordenamento jurídico para tal defesa. Reafirmando a natureza da ação trazida pela lei 8.429 de 1992 diz seus artigos 17 e 18 interpretados conjuntamente evidencia o caráter civil da ação.

Corroborando, nesse sentido, o que diz o §4º do artigo 37 da Constituição Federal: “os atos de improbidade administrativa impostaram a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, se prejuízo da ação penal cabível”. Assim, as sanções previstas na Lei 8.429 de 1992 são de caráter político, político-administrativo e administrativo, não sendo encontrado no corpo na lei punição puramente de caráter penal.

Quando a LIA diz em seu artigo 8º que o sucessor daquele que cometeu ato ilícito também estará sujeito as sanções impostas na lei, no limite da herança percebida, também se evidencia não estar presente a natureza penal na norma, pois um princípio penal é a pena não ser transferida da pessoa que cometeu o ilícito penal.

Ao interpretar a LIA, por concordância com sua própria criação, sempre será necessário à harmonização com o direito constitucional e administrativo, portanto, com coerência ao artigo 37, *caput*, parágrafos e incisos e não menos importante com concordância a Carta Magna ao qual se integra e seus direitos fundamentais elencados e defendidos como tal.

Quando esta harmonização é efetivada, poderão ocorrer divergências e convergências de princípios expressos e implícitos na legislação constitucional, com acentuação justificada à dignidade da pessoa humana e a primazia do interesse social. Exemplo didático é encontrado na situação do perdimento da função pública expresso como sanção na lei infraconstitucional e que obrigatoriamente terá o tempo determinado de indisponibilidade de tal direito, pois conforme preceitua a Constituição nenhuma pena terá caráter perpétuo.

Conforme opera no ordenamento jurídico, mesmo podendo por legislação ordinária ser aumentado ou restringido o exposto no artigo 37 da Constituição, nunca poderão minimizar ou invalidar os efeitos pretendidos por tal norma constitucional, respeitando, neste ponto, a hierarquia constitucional, sobre o tema pondera Waldo Fazzio Júnior:

Sintetizando, a Lei de Improbidade Administrativa não é uma lei penal. É uma norma compreendida com a proteção do direito difuso à probidade administrativa. Exibe consistente potencial de caráter sancionatório e está ancorada ao resguardo da integridade moral e material da Administração Pública, em todos os níveis e seguimentos (JÚNIOR, 2016, p. 13).

A exemplo de outras searas e sistematização jurídicas, ao ocorrer à colisão entre princípios e primados do direito a administração honesta e eficaz e os direitos fundamentais, terão que ser sobrepesados e relativizados no caso concreto por via judicial, respeitando o princípio do devido processo legal, de maneira que a Lei de Improbidade Administrativa possa ser aplicada e efetivada correspondendo ao seu propósito garantidor da probidade na administração.

O patrimônio público é um direito coletivo, desta forma o direito de defesa da probidade administrativa pertence a todos os cidadãos e também ao Ministério Público, pois este detém a competência de fiscalizar a lei e os interesses difusos e coletivos.

Ocorre que, na aplicação da ação da Lei de Improbidade Administrativa, ficou exposta de forma taxativa somente a competência para impetrar a ação principal, como sendo do Ministério Público e a pessoa jurídica interessada, conforme o artigo 17 da lei 8.429 de 1992: “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”.

Importante salientar que conforme a própria Lei de Improbidade Administrativa preleciona qualquer pessoa poderá apresentar a autoridade competente denúncia para que esta autoridade proceda a investigação de possíveis atos lesivos ao patrimônio público, desta

forma a lei veda a proposição da ação principal aos cidadãos, mas os mesmos poderão motivar a pessoa jurídica interessada ou o *Parquet* para que investiguem, podendo culminar na propositura da ação em defesa dos interesses públicos.

Quando a improbidade administrativa for verificada, conforme o §4º do artigo 37 da CF/88, sem prejuízo da ação penal cabível, ao autor do ato lesivo poderá sofrer consequências jurídicas diversas, dentre elas: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de seus bens e por fim obrigação de ressarcir o erário, se causar dano.

Conforme doutrinadores, o legislador elencou as sanções cabíveis de acordo com a gravidade do ato improprio praticado, já que a lei em tela abarca diversas situações podendo ter conexões ou serem distintas.

A perda dos direitos políticos esta elencadas no artigo 15 da CF/88, em vários incisos, no ultimo inciso qual seja o inciso “V”, diz expressamente, que poderão perder ou sofrer a suspensão os cidadãos que cometam improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, §4, do mesmo ordenamento.

Sobre o procedimento, comenta Alexandre de Moraes (2003, p 255) *apud* Waldo Fazzio Júnior (2016, p. 516): “Deverá ser comunicado ao Eleitoral competente, que determinará sua inclusão no sistema de dados, para que aquele que estiver privado de seus direitos políticos seja de forma definitiva (perda), seja temporariamente (suspensão) não figure na folha de votação”.

Após o prazo fixado na pena aplicada e ressarcido o dano se houver e as demais sanções o agente público volta a gozar da capacidade plena de seus direitos eleitorais.

O agente público também poderá perder sua função pública, ou seja, sua atividade e deveres desenvolvidos dentro da Administração Pública, sente caso a sanção não se trata de suspensão, mas sim de perdimento de forma definitiva, acabando assim o status da investidura ou contratação.

Como a Carta Magna veda expressamente a pena em caráter perpétuo, apos decorrido o prazo da suspensão dos direitos políticos, o autor não fica proibido de assumir outra função pública, se atender os requisitos necessários para esta.

A perda dos bens e o ressarcimento do dano causado tem a função precípua de reverter o dano ao erário e prejuízo causado ao patrimônio público, punindo assim o enriquecimento ilícito e sem justa causa, esclarece essa função Nery e Nery:

A responsabilidade civil é a consequência da imputação civil do dano à pessoa que lhe deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou do contrato. A indenização devida pelo responsável pode ter natureza

compensatória e/ou reparatória do dano causado. Aduza-se. O polinômio agente público-dolo-ato-dano recebe um acréscimo natural: reparação (NERY E NERY, 2005, p.267 *apud* JÚNIOR, 2016, p. 507).

E, ainda conforme preleciona o LIA, os danos causados devem ser reparados na sua totalidade, cabendo, aqui, juros e atuação monetária sob pena do não cumprimento integral do ressarcimento ao prejuízo causado aos cofres públicos, diz Waldo Fazzio Júnior (2016, p. 507).

2.1 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público tem previsão e sua função expressa na Carta Magna de 1988, em seu Capítulo IV, Das Funções Essências à Justiça, Seção I, Do Ministério Público, conforme segue: “Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O que se observa na norma constitucional e infraconstitucional, ao tratar da instituição do Ministério Público é que sua existência tem íntima relação com o estado democrático de direito, com a democracia em si, pois a nação quando se constitui em um regime democrático de direito, este direito, particularmente da seara pública, atenderá aos anseios de seu povo, os governados detém o direito de direcionar as decisões e vontades que melhor lhes sirvam, seja de forma direta ou indireta, buscando atender os interesses sociais.

Continua a tratar do Parquet, a CF/88 expõe as funções institucionais como sendo:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Pelo elencado acima, se nota que compete ao Ministério Público tutelar e defender todos os direitos sociais sejam eles coletivos e difusos, como também os direitos do cidadão quando indisponível aos mesmos.

Ao tratar da instituição do Ministério Público no capítulo das funções essenciais à justiça, se nota a importância da presença, atuação e bom funcionamento do *Parquet* para o sistema judiciário no Estado Democrático de Direito. Pois dentre suas funções primeiras e razão de existir, o *Parquet* assegura o respeito e cumprimento dos princípios constitucionais e infraconstitucionais que garantem a participação dos cidadãos, sendo um guardião do sistema democrático, fiscalizando a elaboração e aplicação das leis editadas no País assim como tratados que incorporam o sistema jurídico brasileiro.

Sempre que houver interesses públicos o Ministério Público atuará, podendo ser em razão da parte ou do assunto que compõe a lide, os interesses individuais indisponíveis as pessoas também serão objeto de proteção do *Parquet*.

Na sua instituição e composição, não pertence a nenhum dos três poderes, Legislativo, Executivo ou Judiciário, daí o conceito de “quarto poder” que alguns autores adotam quando se referem ao Ministério Público, este possui autonomia perante a estrutura estatal e outra importante característica é a independência funcional de que seus procuradores e promotores gozam, pois na estrutura da instituição só existe a subordinação meramente administrativa, não havendo subordinação hierárquica que possa influenciar na atuação de seus membros, estes são livres para atuar.

Quando o Ministério público atua, na verdade ele não está buscando satisfazer seus interesses e sim os da sociedade, ele não está representando a si mesmo, representa a

sociedade, desta forma a existência de tal instituição no funcionamento jurisdicional se torna imprescindível, veja o que diz Emerson Garcia sobre o tema:

Além da necessária adequação material que deve existir entre referido preceito e a legislação infraconstitucional, o fato de o Constituinte originário ter considerado o Ministério Público uma Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado traz reflexos outros, limitando, igualmente, o próprio poder de reforma da Constituição Federal. Com efeito, partindo-se da própria natureza da atividade desenvolvida pelo Ministério Público, toda ela voltada ao bem-estar da coletividade, protegendo-a, em especial, contra os próprios poderes constituídos, a sua existência pode ser considerada como ínsita no rol dos direitos e garantias individuais, sendo vedada a apresentação de qualquer proposta de emenda tendente a aboli-la (GARCIA, 2005, p. 47).

Desta forma não há como limitar a atuação ministerial, sua função e competência não pode ser transferida ou outorgada a outro órgão e instituição.

Ao analisar o ordenamento constitucional e infraconstitucional observe-se que a defesa do patrimônio público também compete ao Ministério Público, pois conforme doutrina o patrimônio público é um direito difuso.

2.2 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O Ministério Público, entre suas funções e competências principais, tem a legitimidade de fiscal da lei, de modo mais abrangente possível, e por muitas vezes fiscaliza a atuação da Administração Pública no desenvolver de suas atividades e na relação desta com seus administrados.

Ao constatar possíveis atos ímprobos que ocorreu ou possa estar ocorrendo na Administração Pública, seja por fiscalização própria, seja por denúncia de algum cidadão, o *Parquet* poderá então arquivar a denúncia por falta de provas que a sustente ou embase, começar um procedimento preparatório de investigação próprio e interno se estiver com dúvida quanto à veracidade dos fatos apresentados, instalar inquérito civil para colher elementos probatórios e inibir novas ações civis desnecessárias ou propor a ação principal de improbidade administrativa juntamente com a ação cautelar se necessário, quando estiverem todos os elementos probatórios em mãos.

A atuação do Ministério Público no interesse em uma Administração Pública proba, eficiente e cumpridora do seu papel, faz com que o *Parquet*, de forma incisivamente militante, utilize não somente dos instrumentos judiciais, mas também, e não menos importante, de

instrumentos administrativos tais como notificações, requisições e as investigações para efetivar sua função pública em face da administração estatal. Assim, não ficando somente na repressão do ato lesivo, mas também na prevenção dos mesmos.

Feliz iniciativa frente à mazela da corrupção na administração são as parcerias feitas entre instituições do Estado, tais como as Comissões Parlamentares de Inquérito, Banco Central, Polícia Federal, Tribunais de Contas, Banco Central entre outras, com o Ministério Público, pois a troca de informações e interligação de dados corrobora com as investigações e com a transparência nas atividades públicas. Efetivando aqui o princípio da publicidade administrativa e mais uma vez inibindo de forma indireta o cometimento do ato, pois o agente que tenha o ânimo de fazê-lo sabe que as emissões dos atos administrativos estão sendo observados e fiscalizados.

Na preservação da moralidade na Administração Pública o *Parquet* tem se valido da Ação Civil Pública como ferramenta processual, muitas vezes chamada de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, lembrando que não compete somente ao Ministério Público propor a Ação Civil Pública ou a Ação de Improbidade Administrativa.

2.3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Ação Civil Pública é regida pela lei nº 7.347 de 1985 e conforme conceito esse instrumento processual é um dos remédios constitucionais, onde o Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público interno e suas paraestatais poderão utiliza-lo para coibir atos lesivos praticados contra os direitos tutelados por esta ação.

O rol da parte que possa figurar passivamente na referida ação é bem extenso, podendo ser órgãos da Administração Pública direta e indireta, particulares como pessoas jurídicas e físicas, bastando que estes ofendam os direitos que a ação protege. O litisconsórcio processual da parte passiva também poderá ocorrer quando ficar evidenciado que duas ou mais instituições e/ou pessoas estejam lesando os direitos difusos objetivos da Ação Civil Pública.

Com a ampliação do conceito de direito difusos e coletivos foram criados instrumentos para que esses direitos possam ser protegidos, desta forma a Ação Civil Pública é utilizada quando são lesados ou ameaçados os direitos ao meio ambiente; do consumidor; bens e direito de valor histórico; artístico; estético; turístico e paisagístico.

O advento da Carta Magna de 1988 modificou a Ação Civil Pública tendo sua utilidade ampliada, ao expor a proteção do patrimônio público em geral, desta forma o que antes da Constituição Federal era tipificado de forma taxativa, passou a conter cunho exemplificativo, portanto, não esgotando no texto legal, as situações que se amoldam a proteção deste instrumento processual constitucional.

Quanto ao procedimento da ação da Lei nº 7.347 de 1985, a competência para ajuizá-la e processá-la, vigora o requisito da territorialidade, ou seja, será ajuizado e julgado tanto a ação principal, quanto a cautelar no juízo de 1º grau da circunscrição onde ocorreu o dano, isto porque segundo doutrina, o legislador entendeu por bem que o juízo do local onde o ato ocorreu terá maior facilidade e compreensão da lide até mesmo na instrumentalização das provas. Existindo exceções, quando, por exemplo, o dano ocorrido seja de abrangência nacional ou regional, ocorrendo em mais de um Estado.

A Ação Civil Pública e a Ação Popular tem em comum constituírem remédios constitucionais para protegerem os direitos civis difusos e coletivos, mais diferença pontual entre elas é a primeira poderá ser proposta em face não somente da Administração Pública, mas contra qualquer um que praticar o ato lesivo, como já exposto acima. Já Ação Popular regida pela Lei nº 4.717 de 1965, só poderá ser proposta em desfavor da Administração Pública, seus agentes ou equiparados aos mesmos por lei ou delegação.

Os legitimados para propor as duas ações também se diferem, a Ação Popular pode ser proposta por qualquer cidadão eleitor brasileiro, bastando que comprove o ato lesivo praticado pela ação ou omissão da Administração Pública. Na Ação Civil Pública, mesmo sendo interesse a defesa dos direitos difusos e coletivos, não compete ao cidadão administrado propor a ação.

2.4 DIFERENÇAS ENTRE A LACP E A LIA

Embora tanto a Ação Civil Pública quanto a Ação de Improbidade Administrativa façam parte das ações coletivas que visam à defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos, as duas ações possuem diferenças pontuais entre si.

Neste diapasão, é necessário expor a controvérsia ainda existente sobre a natureza da Ação de Improbidade Administrativa veja o que diz a obra de Hely Lopes Meirelles:

Tem sido uma prática comum, tanto do Ministério Público quanto do Poder Judiciário, o tratamento desta ação de improbidade administrativa meramente como

nova modalidade de ação civil pública, frequentemente chamada de ‘ação civil pública de improbidade administrativa’. Trata-se a nosso ver, de prática de pouca técnica jurídica, pois a ação de improbidade administrativa tem natureza, contornos e regramentos próprios, não se confundindo com aqueles específicos das ações civis públicas em geral. O fato de a ação ser civil (em oposição a uma ação penal), ou ser pública, num linguajar leigo (no sentido de proteger o patrimônio público, ou da legitimidade do Ministério Público para propô-la), não faz da ação de improbidade administrativa uma ação civil pública no sentido jurídico do termo (WALD e MENDES, 2006, 215-216 *apud* JÚNIOR, 2016, 431).

Ocorre que, mesmo com a discussão que se tinha e ainda se tem sobre o cunho civil ou penal da Lei de Improbidade Administrativa ter sido sanado, pois, majoritariamente, se entende que esta possui caráter civil, não significa que automaticamente será utilizada para a aplicação de Lei 8.429 de 1992 a Ação Civil Pública, regida pela lei 7.347 de 1985.

Corroborando com esse entendimento o exposto no §1º do artigo 2º das Leis de Introdução às normas do Direito Brasileiro: “§1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declara, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. Percebe-se neste parágrafo o princípio da especificidade processual “*lex specialis derogat generalis*”, desta forma a Ação Civil Pública trata de forma bem generaliza da improbidade administrativa, não sendo só este seu objetivo, assim a Lei de Improbidade Administrativa sancionada posteriormente aquela, aborda o termo pormenor

Então, ao compreender a norma jurídica imposta pelas duas leis acima, é claro a defesa no objetivo, pois a Ação Civil Pública possui característica genérica em sua finalidade de proteção, porquanto a Lei de Improbidade Administrativa veio posteriormente a Lei da Ação Civil Pública para regular de forma satisfatória, abarcado e restringindo a matéria de improbidade na administração aquela lei.

2.5 APLICABILIDADE, PROCEDIMENTO E EFICÁCIA DA LEI Nº 8.429/92

A Lei de Improbidade Administrativa é aplicável em todos os casos de corrupção na Administração Pública, onde poderá ser autor dos atos de improbidade os agentes públicos conforme a lei 8.429 de 1992:

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.

Os agentes públicos podem ser divididos de forma didática em: agentes políticos, agentes administrativos, e agentes delegados.

Os agentes públicos políticos são todos aqueles que têm cargos na estrutura administrativa previsto em lei, seja ela constitucional ou infraconstitucional, eleitos, mediante concurso público ou mesmos os cargos de confiança, conforme afirma Junior (2016).

Discussão existente quanto à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, pois alguns doutrinadores entendem ter responsabilidade própria já legislada pela Lei nº 1.079 de 1950, mas não existe incompatibilidade matérias quanto a Lei Dos Crimes de Responsabilidade e a Lei de Improbidade Administrativa, de forma que esta traz varias situações de improbidade não tratada naquela.

Agentes públicos administrativos são os servidores públicos estatutários, empregados públicos e temporários, todos estes são agentes que ocupam cargos públicos com vínculo de espécies estatutário ou contatual e são remunerados pela Administração Publica.

Os agentes delegados é a figura do terceiro particular que por motivo de delegação esta incumbido de exercer alguma função ou executar alguma obra ou serviço público, figurando nesse sentido como colaborador da Administração Pública, exemplos destes agentes públicos são as concessionárias, permissionárias e autorizatarias, que desenvolvem suas atividades em nome próprio, assumindo o risco destas, e são regidas pelo direito privado, salvo se receberem verbas da administração para atuar.

As empresas que atuam como agentes públicos delegados podem ser autoras de improbidades administrativas, pois na verdade cumprem ônus da Administração Pública, mas de forma descentralizada.

O regime jurídico em que a Lei 8.429 de 1992 é bastante abrangente quanto as formas de vínculo do agente com a Administração Pública, mostrando que para ser autor de algum ato improprio, a forma de ligação com a administração não é a questão principal, muitos menos se à remuneração ou não, o que os artigos primeiros da lei acima citada evidência é que para a aplicação das sanções trazidas pela lei deve haver o vínculo entre os sujeitos ativos e os sujeitos passivos dos atos de improbidade.

O terceiro que não é agente público, não tendo vínculo algum com a administração, também poderá sofrer sanções impostas pela lei, e em muitos casos de improbidade administrativos a figura dessa terceira pessoa é encontrada, como sendo o que também se beneficiou de maneira direta ou indiretamente do ato lesivo, tratado assim no artigo 3º da Lei 8.429 de 1992: “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”.

Jurisprudência preleciona entendimento neste mesmo sentido quanto à participação de terceiro nos crimes de improbidade administrativa, veja ementa de agravo regimental julgada em 2014, tendo como relator o Ministro Humberto Martins:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR APENAS PARTICULARES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que "os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no pólo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário" (REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011). Agravo regimental improvido.

Ao interpretar o artigo e a decisão acima fica evidente que o terceiro só poderá figurar como participante ou co-autor na ação da improbidade, pois os verbos induzir e concorrer denota a participação necessária do agente público para que o ato improprio seja penalizado pela Lei 8.429 de 1992.

O procedimento se inicia com o Ministério Público utilizando o inquérito civil ou a ação de improbidade administrativa, como também por via administrativa na própria instituição onde ocorreu o ato lesivo. No percurso destas investigações poderá ocorrer a necessidade de medidas judiciais cautelares a fim de proteger a preservação do patrimônio público objeto de investigação.

Além do processo de conhecimento que declara e do processo de execução que satisfaz o direito material, a Lei nº 8.429 de 1992 prevê três tipos de medidas cautelares que tem por objetivo proteger, atuando de forma subsidiária no auxílio dos outros dois processos. As três medidas cautelares são: a indisponibilidade, o sequestro e o bloqueio de bens, mas como esta lei utiliza-se de forma subsidiária as normas do Código de Processo Civil, entendem-se admissíveis outras formas de medidas cautelares.

A ocorrência da medida cautelar poderá ocorrer no próprio processo cautelar ou de maneira incidental em outro procedimento que não tenha como objetivo fim estas medidas. Na Ação de Improbidade Administrativa todas as medidas cautelares terão como objetivo a natureza conservativa, garantindo, assim, o patrimônio necessário para reparar o ato lesivo que venha a ser provado, portanto desta ação as medidas cautelares não tem o condão de reparar de imediato os prejuízos a serem constatados.

A ação principal da Lei 8.429 de 1992 terá o rito ordinário, conforme o exposto no artigo 17 desta, e o foro competente para julgá-la é a localidade onde ocorreu o ato lesivo. Quando o *Parquet* não for o autor da ação ele atuará como fiscal da lei no decorrer do processo.

Analisando a eficácia da Ação de Improbidade Administrativa, ao reconhecer que o ato improprio ocorreu condenado, assim, o autor do ato, o judiciário deverá ordenar a reparação do dano causado e a reversão dos bens ilicitamente obtidos. Por lógica jurídica conforme o Código de Processo Civil, esta reparação de dano e reversão de bens só ocorrerá se estiver pedido expresso e determinável da parte contraria.

Fato curioso que poderá resultar a ação, é que por a mesma não proteger somente o prejuízo ao erário, mas, também a moralidade administrativa, quando houver a condenação no fato de improbidade sem qualquer prejuízo ao erário, fica proibido a obrigação a ressarcimento dos cofres públicos, sob pena de incorrer no enriquecimento ilícito do órgão da administração.

3 CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A corrupção na Administração Pública se evidencia como uma verdadeira mazela, uma doença das mais graves de cunho sócio-político que atinge o país e que, conforme informativos, cresce de forma preocupante.

Os atos ímprobos corrompem e prejudicam o Estado Democrático de Direito desvirtuando e mitigando suas finalidades como tal, degradando os direitos sociais e por muitas vezes passados de forma despreocupada pelos administrados.

É certo que a preocupação e compreensão do dinheiro público pelos administrados como sendo de certa forma indireta seus também, se constitui mentalidade importante para compreender o prejuízo da corrupção.

Em palestra ministrada pela procuradora Maria José Morgado (JORNAL DE NOTÍCIAS, 2010) quanto aos prejuízos da corrupção na administração, pondera: "Embora haja corrupção também no sector privado, aquela que mais nos preocupa é aquela que é praticada no âmbito do sector administrativo do Estado, central, local, no sector empresarial do Estado e em toda a administração pública, incluindo tribunais, polícias, etc".

Segundo a procuradora existem zonas de risco que dever ter atenção redobrada quando a legalidade das atividades, pois sempre estão revestidas de atividades corriqueiras tais como: como grandes obras, grandes contratos de prestação de serviços, empreitadas e etc.

Os prejuízos que a corrupção provoca de forma direta ou indireta são imensuráveis, pois se sabe que se por um lado o dinheiro e os atos emitidos pela administração estão viciados, por outro, todos os serviços e direitos que são garantidos aos indivíduos e a coletividade dos administrados são ceivados.

Assim, garantias constitucionais básicos como a segurança, saúde e educação pública são severamente prejudicados, de forma que fica evidente o não cumprimento da Administração Pública que só existe para atender os fins sociais que seus cidadãos almejam.

Na Administração Pública o fator "corrupção" se encontra de forma enraizada, consideradas, por muitos, infelizmente, já institucionalizada na seara administrativa, sua presença, motivo e combate são explicados das mais vastas formas.

Os atos ilícitos, na Administração Pública, quando causam impactos de menor relevância, se assim pode ser dito, como favorecimentos em filas, tratamentos com favorecimento especial, barganha utilizando das funções administrativas, favorecimentos por cargo ocupado, entre outros, podem parecer que refletem somente entra as partes envolvidas

no ato, mas na verdade além de atingir os direitos intrínsecos a cada um, causa prejuízo à moralidade administrativa como um todo, potencializando pela tolerância complacente de quem sabe mais nada faz, tanto por ação ou omissão, atos ímprobos e prejuízos com efeitos de grande reflexo na administração.

CONCLUSÃO

O fenômeno da improbidade administrativa já era encontrado no Brasil desde sua época de colônia portuguesa, normas para a coibição dos ilícitos na Administração Pública foram impostas desde a vigência das Ordenações Filipinas, ganhando capítulo próprio no Código Penal de 1830.

O Código Penal de 1890 sofreu forte crítica por dificuldade na sua aplicabilidade e desde então começaram a serem editadas leis extravagantes para suprir lacunas deixadas pelo código vigente, então em 1942 foi sancionado o Código Penal vigente até os dias de hoje, sofreu reformas em sua parte geral, e em sua parte especial, ao tratar dos crimes em espécie contra a Administração Pública.

Várias leis extravagantes continuaram sendo editadas para coibir e responsabilizar os atos ilícitos praticados na Administração Pública, que responsabilizam o presidente, ministros dos Estados e do STF, responsabilizam os prefeitos e vereadores, os que cometem crime contra a economia, o consumo, assim também como qualquer agente público e terceiros que se beneficiam de forma ilícita da Administração Pública.

Mesmo com numerosas normas que responsabilizam e aplicam sanção aos praticantes de ilicitudes na Administração Pública, a corrupção no Direito Público é latente e preocupante, com ocorrências cada vez mais expressivas, chegando ao ponto de ser considerada já impregnada nas atividades governamentais.

Ao considerar esse quadro obscuro fica evidenciado a importância das ações civis que estão expostas na legislação constitucional e infraconstitucional como feramente processual perspicaz em prol da sociedade e dos administrados para combater essa mazela e zelar pelo patrimônio público.

Papel importante desenvolve o Ministério Público ao agir em face dos interesses coletivos e difusos, utilizando dos procedimentos administrativos, fiscalizando e denunciando, fazendo uso da Lei de Improbidade Administrativa e Lei de Ação Civil Pública, para punir e responsabilizar os agentes públicos corruptos.

Essas ferramentas processuais possibilitam medidas cautelares para proteger e garantir o ressarcimento de prejuízo causado aos cofres públicos, desta forma, contribui para não só punir os que cometem o crime, mas também combater o enriquecimento ilícito dos agentes e terceiros que se utilizam da administração em proveito próprio.

A moralidade e probidade na Administração Pública é um Direito e interessa a todos, portanto, o dever de observância dos princípios constitucionais da administração não compete

somente a seus agentes públicos e instituições, mas também e não menos importante a todos administrados que podem fiscalizar e cobrar uma Administração Pública proba e que atinja sua finalidade maior, o bem-estar social.

REFERÊNCIAS

- BORBA, J. N. **Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos**. ed. 1. São Paulo: Ltr, 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Segurança. Tribunal Pleno. Ministro Ayres Brito. Brasília, 09 de jun. 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20761359/segundo-agreg-na-suspensao-de-seguranca-ss-3902-sp-stf>> Acesso em: 27 out. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial. 2º Turma. Ministro Relator Humberto Martins. Brasília, 24 abr. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25071130/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1413729-pa-2013-0217700-1-stj>> Acesso em: 27 out. 2016.
- BRASIL. Casa Civil. Presidência da República. Código Penal de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm> Acessado em: 23 jun. 2016.
- BRASIL. Casa Civil. Presidência da República. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 30 ago. 2016.
- BRASIL. Casa Civil. Presidência da República. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 30 ago. 2016
- BRASIL. Casa Civil. Presidência da República. Lei nº 7347 de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm> Acesso em: 20 jun. 2016.
- BRASIL. Casa Civil. Presidência da República. Lei nº 8.429 de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 20 jun. 2016.
- COSTA E SILVA, A. j. Direito Penal. V. 1, p. 8 e9. Ed. Da companhia Editora Nacional.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. ed. 27, São Paulo: Atlas, 2014.
- DOS SANTOS, A. C. S. dos. **Efetivação dos Direitos Difusos e Coletivos: Ação Civil Pública**. São Paulo: Ltr, 2013.
- FAZZIO, J. W. **Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. ed. 4. São Paulo: Atlas, 2016.
- GAJARDONI, F. da F... **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. ed. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GARCIA, E. **Ministério Público Organização, Atribuição e Regime Jurídico**. ed. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

JORNAL DE NOTÍCIAS. Corrupção na administração pública é a que mais preocupa. Disponível em: <<http://www.praticadapesquisa.com.br/2011/10/como-apresento-citacoes-de-conteudos.html>> Acesso em: 23 jun. 2016.

Lei das XII Tábuas *on-line*. Disponível em:
<<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>> Acesso em: 15 de jun. 2016.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. ed. 17 São Paulo: Saraiva, 2013.

MALÍCIA, A. Evolução Histórica do Crime de Corrupção. Disponível em
<<https://jus.com.br/artigos/38147/evolucao-historica-do-crime-de-corrupcao>> Acesso em: 15 jun. 2016.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo**. ed. 41. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, (...)**. ed. 29. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRALE, E. **A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional**. São Paulo: Saraiva.

_____. **A ação civil publica após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, A. de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. ed. 5. São Paulo: Atlas, 2005.

Ordenações Filipinas *on-line*. Disponível em:
<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>> Acesso em 15 de jun. 2016.

OSÓRIO, F. M. **Improbidade Administrativa: observações sobre a lei 8.429/92**. ed. 2. Porto Alegre: Síntese, 1998.

REALLE, M. **Lições Preliminares de Direito**. ed. 7. São Paulo: Saraiva.

ROGERIO, P. Crime de Corrupção na Administração Pública. Disponível em:
<<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/552/Crime%20de%20corrup%C3%A7%C3%A3o%20na%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica.pdf?sequence=1>> Acesso em: 20 jun. 2016.

SILVA, J. A da. **Curso Direito Constitucional Positivo**. ed. 39 São Paulo: Malheiros, 2016.