

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

LENISE MARIA MOTA SCHULER NORAT

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A ATUAÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

JOÃO PESSOA/PB
2011

LENISE MARIA MOTA SCHULER NORAT

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A ATUAÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* TeleVirtual em Direito Público, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Público.

Universidade Anhanguera-Uniderp

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientadora: Prof^a Shary Kalinka Ramalho Sanches

**JOÃO PESSOA/PB
2011**

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade Anhanguera, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Público, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

João Pessoa-PB, 13 de fevereiro de 2011

LENISE MARIA MOTA SCHULER NORAT

Dedico este trabalho aos meus pais, Orlando e Laise, ao meu marido, Samuel, e aos meus filhos, Letícia e Samuel Henrique.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me concedeu a vida e iluminou meu caminho, dando-me a sabedoria necessária à elaboração do presente trabalho.

Aos meus pais, Orlando e Laise, por todo o apoio e ensinamento que me proporcionaram ao longo do tempo, concedendo-me força e coragem diante das tribulações.

Ao meu esposo, Samuel, pelo amor, companheirismo e incentivo para com a elaboração deste estudo.

Aos meus filhos, pelas horas que lhes furtei do meu convívio ao longo do presente trabalho.

À orientadora, Dra. Shary Kalinka Ramalho Sanches, pela compreensão e carinho com que me auxiliou ao longo deste trabalho e a todos os professores, orientadores, tutores e monitores que fazem parte da UNIDERP, por contribuírem para a realização de uma excelente Pós-Graduação em Direito Público.

À Justiça Federal – Seção Judiciária da Paraíba – por oferecer aos seus servidores a concessão de bolsa para capacitação profissional.

Aos meus colegas de trabalho, que me ajudaram na elaboração deste trabalho com apoio e incentivo.

Enfim, minha sincera gratidão a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a efetivação desta obra.

RESUMO

A inserção do princípio da moralidade administrativa na Constituição Federal de 1988, bem como o fato de ter alçado o Ministério Público à condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, reflete, sem dúvida, a preocupação do constituinte e do povo brasileiro com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público. Com efeito, o *Parquet* ocupa posição cada vez mais destacada na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção aos direitos indisponíveis e de interesses coletivos. Atuando como fiscal da lei e dotado de autonomia, o Ministério Público passou a ter papel primordial na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), funcionando como defensor do patrimônio público e dos interesses da sociedade, mediante o exercício coerente e responsável dos meios de investigação, como a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, que representou um importante instrumento de tutela do patrimônio público. Dentre os pontos principais do presente estudo, destaca-se a abordagem acerca da atuação fiscalizadora do Ministério Público em face da conduta ímproba do agente público desonesto, cuja luta incessante vem despertando, cada vez mais, enfrentamento destacado por parte de alguns seguimentos dos Poderes de Estado, com propostas de alteração constitucional e legislativa, na tentativa de limitar a atuação do Ministério Público.

Palavras-chave: Improbidade administrativa, Ministério Público, Princípio da Moralidade

ABSTRACT

The inclusion of the principle of administrative morality in the Brazilian Constitution of 1988, as well as the fact of the Public Prosecutor having reached the status of a permanent Institution, essential to the jurisdictional function in State, reflects, doubtless, the concern of the members of the constituent assembly and the Brazilian people with ethics in Public Administration and with the combat to corruption and impunity in the public sector. Indeed, the Parquet, increasingly, occupies an important position in the state organization, given the enlargement of its functions of protecting the inalienable rights and collective interests. Acting as law controller and owner of autonomy, the Public Prosecutor has an important function in implementing the Law of Administrative Improbity (Law no. 8.429/92), defending the public property and the interests of society by the logical and responsible ways of investigation, as public civil action for administrative misconduct, which represented an important instrument of protection for public property. Among the main points of this study, we emphasize the approach about the controller procedure of the Public Prosecutor in the dishonest behaviour of the public officer, which has attracted a ceaseless struggle, increasingly, resistance by some segments of the State Departments, with constitutional and legislative amendments, in attempt to limit the Public Prosecutor procedures.

Keywords: Administrative Misconduct, Public Prosecutor, Principle of Morality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	11
1.1. Histórico	11
1.2. Conceito	13
1.3. Concomitância de Instâncias Penal, Civil e Administrativa	14
1.4. Sujeito Ativo e Passivo da Improbidade Administrativa	15
1.5. Modalidades de Atos de Improbidade Administrativa	17
1.6. O Elemento Subjetivo na Improbidade Administrativa: Dolo ou Culpa	19
1.7. Sanções por Ato de Improbidade Administrativa	21
2. MINISTÉRIO PÚBLICO	23
2.1. Histórico e Definição	23
2.2. Princípio da Moralidade	25
2.3. A Constituição Federal de 1988 e a Legitimação do Ministério Público	27
3. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	29
3.1. Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa	29
3.1.1. Legitimidade, Competência e Procedimento	29
3.2. A Atuação do Ministério Público em Casos Concretos	31
3.3. Possibilidade de Investigação Criminal pelo Órgão do Ministério Público	34
3.4. Ministério Público e Tribunal de Contas: Ação Conjunta	36
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por escopo a pesquisa sobre os atos de improbidade administrativa, enfatizando a atuação do Ministério Público frente a estes atos, mormente no que tange à aplicação da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Para tanto, o método científico utilizado foi: artigos de *internet*, pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais. Realizando-se, ao longo do estudo, fichamentos acerca da matéria objeto da pesquisa, e, através do método dedutivo se chegou à conclusão almejada pelo presente trabalho, utilizando-se de um estudo teórico e revisão bibliográfica sobre o assunto, visando-se, dessa forma, a identificação da importância da atuação do Ministério Público voltada à persecução da improbidade administrativa.

O primeiro capítulo da presente monografia realizará um breve estudo acerca da improbidade administrativa, contando com histórico acerca de sua evolução nos contextos constitucionais. Aborda, também, os sujeitos da improbidade administrativa, bem como dos atos que importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário e aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Por fim, apresenta exposição sobre o dolo ou a culpa como elementos subjetivos necessários à configuração de um ato ímprobo, além das sanções aplicáveis ao caso.

No segundo capítulo, tratar-se-á do perfil histórico e definição da Instituição do Ministério Público, passando a tecer considerações sobre a moralidade e a sua consagração como princípio constitucional a partir de 1988, seguida da análise da importância do Ministério Público na persecução da improbidade administrativa, a partir da Constituição Federal de 1988.

Por fim, o terceiro capítulo mostrará a atuação do Ministério Público no combate à corrupção, através dos meios de ação, dentre eles, a ação civil pública de responsabilidade por atos de improbidade administrativa, com considerações a respeito de sua legitimidade, competência e procedimento. Após, passa-se a expor os casos concretos de atuação do Ministério Público em face da improbidade administrativa e o “incômodo” que esse papel ativo vem gerando a alguns seguimentos dos Poderes de Estado. Ademais, será feita uma breve abordagem sobre a possibilidade de investigação criminal pelo *Parquet*, bem como sobre a atuação conjunta do Ministério Público e o Tribunal de Contas.

1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1. Histórico

Antes de a Constituição de 1988 introduzir a improbidade administrativa no capítulo da Administração Pública, já havia seu combate específico no campo civil com o Decreto-lei federal 3.240, de 8 de maio de 1941, que previa o seqüestro e perda dos bens de pessoas que exercessem ou tivessem exercido função pública, indiciadas por crimes que resultaram prejuízo para a Fazenda Pública, desde que havidos de locupletamento ilícito, com aplicação subsidiária da reparação civil do dano, bem como a incorporação ao patrimônio público dos bens que houvessem adquirido ilegitimamente.

Posteriormente, com a Constituição de 1946, em seu artigo 141, § 31, ficou estabelecida a possibilidade de regulamentação legal sobre o seqüestro e o perdimento de bens, em caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

O cumprimento ao dispositivo constitucional ocorreu com a Lei nº 3.164, de 01/06/1957 (Lei Pitombo-Godói), que sujeitava os bens adquiridos pelo servidor público a seqüestro e perda, desde que havidos por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tivesse o agente incorrido.

Posteriormente, a Lei nº 3.502, de 21/01/1958 (Lei Bilac Pinto), muito embora sem revogar a lei anterior, disciplinou o seqüestro e o perdimento de bens em casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função.

A Constituição de 1988 foi mais além do que simplesmente prever o perdimento de bens. Em seu artigo 37, *caput*, foi inserido o princípio da moralidade, entre os princípios a que se sujeita a Administração Pública direta e indireta. No artigo 5º, inciso LXXIII, houve a previsão de lesão à moralidade, como fundamento para a propositura da ação popular. E, em seu artigo 37, § 4º, ficou determinado 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, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Visando à regulamentação do artigo 37, §4º, foi promulgada a Lei nº 8.429, de 02/06/1992 (LIA), conhecida como a “lei da improbidade administrativa”, que *“dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.”*

Segundo o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, os atos de improbidade definidos na Lei nº 8.429/92 possuem amplitude muito maior do que as hipóteses de enriquecimento ilícito previstas nas Constituições anteriores e disciplinadas pelas referidas leis. Com efeito, o enriquecimento ilícito constitui apenas uma das hipóteses de atos de improbidade previstos na Lei nº 8.429/92 (art. 9º), juntamente com os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e dos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art.11).

Desse modo, apesar de a Constituição Federal de 1988 já prever as sanções para os atos de improbidade, seu artigo 37, §4º não era auto-aplicável e a Lei nº 8.429/92 não poderia ter aplicação com efeito retroativo. Assim, até a entrada da Lei nº 8.429/92 em vigor, apenas podiam ser puníveis judicialmente os atos que implicassem enriquecimento ilícito, como o seqüestro e a perda de bens (na esfera cível), as sanções penais cabíveis (na esfera criminal) e, na esfera administrativa, havia a aplicação de penalidade prevista no estatuto dos servidores de cada nível de governo.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** – 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

1.2. Conceito

A Lei nº 8.429/1992 estabeleceu os contornos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, ao tratar das hipóteses, sanções e dos processos de apuração dos atos de improbidade administrativa.

Com a sua edição foram estabelecidas as sanções aplicadas em caso de enriquecimento ilícito no exercício de funções públicas (mandato, cargo, emprego ou função pública), por agente público na administração pública direta, indireta ou fundacional.

O mestre Alexandre de Moraes² conceitua atos de improbidade administrativa:

são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.

Assim, a lei da improbidade visa à punibilidade da conduta ilegal ou imoral do agente público, bem como daquele que o auxilia, além de evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado.

A consumação do ato de improbidade administrativa exige que o agente público, no exercício indevido de suas funções, aja contrariamente aos padrões éticos e morais da sociedade, com intenção em lograr vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao erário público, ainda que não alcance êxito em suas intenções, conforme as condutas tipificadas no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido, segundo Alexandre de Moraes, a Lei nº 8.429/92 representou a garantia e prevenção da moralidade no âmbito administrativo:

Assim para que se evite o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e ineficiência, o legislador editou a Lei nº 8.429/92, com o intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado. No dizer de

² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

Wallace Paiva Martins Júnior, “a Lei Federal 8.429/92 instituiu no direito brasileiro um autêntico código da moralidade administrativa”.

A *responsabilidade subjetiva* do servidor público ficou consagrada na Lei nº 8.429/92, através da exigência do dolo nas três espécies de atos de improbidade (artigos 9º, 10 e 11) e a responsabilidade por culpa, com previsão no artigo 10.

Assim, a incompetência ou incapacidade do administrador, desacompanhada de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, não são punidas pela Lei nº 8.429/92, que decidiu pelo afastamento da responsabilização objetiva do servidor público.

Ainda, segundo Alexandre de Moraes, os atos de improbidade administrativa têm como características básicas: a) a *natureza civil*, cuja independência da responsabilidade civil por este ato encontra-se realçada constitucionalmente; e b) *necessidade de tipificação em lei federal*, uma vez que a responsabilização do agente público por improbidade administrativa encontra-se na dependência de prévia previsão legal das condutas ilícitas, sob pena de atentar contra os princípios da reserva legal e anterioridade, impedindo a responsabilização do agente público pelo cometimento de atos de improbidade anteriores à edição da Lei 8.429/92.

1.3. Concomitância de instâncias penal, civil e administrativa

Os atos de improbidade podem corresponder a crimes definidos na legislação penal e a infrações administrativas previstas nos Estatutos dos Servidores Públicos, o que pode demandar a instauração de processos nas três instâncias: **a)** civil, que vai apurar a improbidade administrativa e aplicar as sanções, segundo as diretrizes da Lei nº 8.429/92; **b)** criminal, que vai apurar o ilícito penal conforme as normas do Código de Processo Penal e **c)** administrativa, que investigará o ilícito administrativo, segundo os ditames previstos no Estatuto funcional.

Ressalte-se, que, o processo administrativo deve ser sempre instaurado e ter seu curso normal, mesmo que a autoridade administrativa represente ao Ministério Público, invocando os artigos 7º (pedindo a indisponibilidade de bens), e 16 (solicitando

o seqüestro de bens), uma vez que o processo administrativo é *irrenunciável* e encontra-se inserido como manifestação do poder disciplinar da Administração Pública.

1.4. Sujeito Ativo e Passivo da Improbidade Administrativa

No tocante ao sujeito ativo da improbidade administrativa, o art. 1º, *caput*, e § único, 2º e 3º da Lei nº 8.429/92, o definem como o agente público, seja servidor ou não, que exerça, embora transitoriamente ou sem remuneração, seja por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na Administração direta ou indireta, em empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário tenha concorrido ou concorra com menos de 50% por cento do patrimônio ou da receita anual.

O art. 3º da referida lei, equipara ao agente público, quanto à sujeição ativa pelo ato de improbidade, o terceiro, pessoa física ou jurídica que, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou que, por meio dele, aufera qualquer vantagem.

Os membros do Ministério Público, da Magistratura e do Tribunal de Contas também estão incluídos como sujeitos ativos, independentemente de serem considerados agentes políticos ou servidores públicos. E, apesar de gozarem de vitaliciedade, não há impedimento para aplicação das sanções previstas na lei, inclusive a de perda do cargo, já que uma das hipóteses de perda do cargo, para o servidor vitalício, é a decorrente de sentença transitada em julgado (art. 95, I e 128, §5º, II, “d”, da Carta Magna).

No que tange aos agentes políticos, vale dizer que os Senadores e Deputados Federais gozam de *imunidade parlamentar*, decorrente dos §§ 2º e 3º do art. 53, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001. Prerrogativa essa estendida aos Deputados estaduais pelo art. 27, § 1º, da Constituição. A imunidade está assegurada aos Vereadores apenas em relação a leis orgânicas municipais, o que não impede a aplicação a estes da legislação por improbidade administrativa.

No entanto, como a imunidade parlamentar somente se refere à responsabilidade criminal, não há óbice para a aplicação da improbidade administrativa aos parlamentares, uma vez que não constitui crime.

Por outro lado, será sujeito passivo da improbidade administrativa a pessoa jurídica incluída no rol constante do art. 1º, *caput*, da Lei nº 8.429/92³, desde que, de fato, seja atingida pelo ato.

O parágrafo único do mesmo dispositivo completa a norma, estabelecendo que:

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.

Estão incluídas nessa modalidade de entidades, os serviços sociais autônomos (Sesi, Sesc, SENAI, dentre outras), as organizações da sociedade civil de interesse público, as organizações sociais e qualquer outro tipo de entidade criada com recursos públicos ou que contam com o apoio do Estado através de incentivos, subvenções, incentivos fiscais ou creditícios.

Assunto debatido paira sobre a legitimidade ou não de o agente público ser defendido por corpo jurídico do órgão, ou, se não houver, por advogado contratado a expensas do erário, em caso de acusação por ato de improbidade.

Para José dos Santos Carvalho Filho⁴, se o ato foi praticado pelo agente na condição de representante do órgão público, é correto que receba essa assistência da Administração, uma vez que sua defesa será a do próprio órgão estatal. E, exemplifica

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

⁴ **Manual de Direito Administrativo** - 16ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2006. P. 888.

o caso em que o agente é acusado de contratação por dispensa indevida de licitação (art. 10, VIII, Lei 8.429).

Por outro lado, ensina que, se o agente incorre em improbidade em benefício próprio, não poderá socorrer-se do erário, devendo arcar com as despesas de sua defesa. E, cita como exemplo, o caso em que o agente usa, em proveito próprio, bens e valores do acervo público (art. 9º, XII).

1.5. Modalidades de Atos de Improbidade Administrativa

A Lei nº 8.429/92 instituiu três modalidades de atos de improbidade:

a) Atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9):

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Atos que importam dano ao erário (art. 10):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

c) Atos que importam violação de princípios (art. 11):

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

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

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

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

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

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

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

1.6. O Elemento Subjetivo na Improbidade Administrativa: Dolo ou Culpa

Os atos de improbidade exigem o *dolo* ou *culpa* por parte do agente, uma vez que a mencionada lei adotou, como já mencionado, a regra da *responsabilidade subjetiva*, excluindo, inclusive, consoante os ensinamentos de Alexandre de Moraes⁵: “a inversão do ônus da prova na hipótese de evolução desproporcional de patrimônio do agente público”.

⁵ Ob. Cit. P. 325.

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶, para que o ato seja tipificado como improbidade administrativa há de exigir-se um mínimo de *má-fé* que revele de fato a presença de um comportamento desonesto e que justifique a aplicação de penalidades tão rigorosas como a suspensão dos direitos políticos e perda da função pública, uma vez que a quantidade de legislações, regulamentos, portarias, dentre outros, torna quase impossível a aplicação do princípio de que todos conhecem a lei.

Por outro lado, “Hugo Nigro Mazzilli⁷, em sua obra *“A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”*, aborda o conceito de culpa em sua modalidade de negligência e indaga como a pessoa poderia ser ímproba ou desonesta se não agiu com dolo e sim com culpa, ao passo em que o próprio autor responde:

(...)

E, na Administração, por que o administrador só por dolo poderia ser punido? E se ele for negligente? Se ele é negligente com a coisa pública, ele é desonesto: um administrador negligente está violando o dever de eficiência e lealdade da Administração; está descuidando de um zelo que é ao mesmo tempo o pressuposto e a finalidade de seu trabalho; está deixando de lado a honestidade que deveria iluminar o seu trabalho; ele é ímprobo. O administrador não está lidando com bens seus, e sim com bens coligidos com muito sacrifício pela coletividade, dos quais ele espontaneamente pediu para cuidar, e ainda é remunerado para isso. Assim, o administrador não tem o direito de ser negligente com recursos públicos; pode até sê-lo em sua vida privada, nunca com recursos da coletividade.

(...)

Se ele é imprudente, desidioso ou negligente, ele é desonesto – assim o considera o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Esse artigo considera ato de improbidade administrativa aquele que atente contra os princípios da Administração pública, ou ainda qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. ,

(...)

⁶ Ob. Cit. P. 688/689.

⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses** – 18. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 179.

E, finaliza a lição afirmando que a honestidade não é qualidade, e sim, constitui pressuposto de quem exerce cargo público.

1.7. Sanções por Ato de Improbidade Administrativa

As sanções mínimas e obrigatórias por ato de improbidade administrativa previstas constitucionalmente, são as seguintes:

- a) Suspensão dos direitos políticos (CF, artigo 15, V);
- b) Perda da função pública;
- c) Indisponibilidade de bens;
- d) Ressarcimento ao erário.

No entanto, o artigo 12 da Lei nº 8.429/1992⁸, ampliou o rol de sanções e a sua aplicação varia, conforme a gravidade do ato perpetrado.

⁸ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [\(Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009\)](#).

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

Nem todas as medidas sancionatórias inseridas constitucionalmente têm caráter de sanção. Com efeito, a indisponibilidade de bens visa resguardar os interesses do erário em face da apuração dos fatos, realçando seu caráter preventivo. No tocante ao ressarcimento do dano, seria uma forma de recomposição do patrimônio e que só tem cabimento, se do ato de improbidade tiver resultado prejuízo para o erário ou para o patrimônio público.

Por outro lado, conforme o art. 20 da Lei 8.429/92, a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Entretanto, o agente público poderá ser afastado do cargo, emprego ou função pública, pela autoridade judicial ou administrativa competente, sem prejuízo da remuneração, desde que a medida se faça necessária à instrução processual.

Em relação às demais penalidades, podem vir a ser objeto de execução provisória, consoante a legislação processual, a não ser que se obtenha efeito suspensivo aos recursos, conforme previsão do art. 14 da Lei nº 7.347/85.

Ressalte-se, que, na fixação das sanções previstas nesta lei, o magistrado deverá levar em consideração a extensão do dano causado, bem como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Em decisão recente de 03 de fevereiro de 2011, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 980706/RS, afastou as penas de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos impostas a um ex-vereador de Santa Bárbara do Sul (RS), por entender que as sanções previstas na LIA *não são necessariamente cumulativas* e que cabe ao magistrado dosá-las, segundo a gravidade de cada caso, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

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.

2. MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1. Histórico e Definição

Não há menção do Ministério Público na Constituição do Império, nem pela de 1891, salvo esta última quando se refere ao Procurador-Geral e à sua iniciativa na revisão criminal *pro reo*.

Segundo Hugo Mazzilli⁹, à exceção do que ocorreu no regime da Constituição de 1937, o Ministério Público vem ganhando prestígio institucional. Entretanto, distingue o Código de Processo Penal de 1941 como marco relevante que estabeleceu como regra a titularidade da ação penal pelo Ministério Público. No tocante ao plano cível, destaca a importância crescente como fiscal da lei e como parte. Acrescenta que, além dos dispositivos pertinentes dos Códigos de Processo de 1939 e 1973, o Ministério público ganhou preeminência como agente de promoção dos interesses difusos, com a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1995), e como autor da ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92).

Ao tratar da evolução histórica do Ministério Público no contexto constitucional, o mestre José Afonso da Silva¹⁰ ensina:

O Ministério Público vem ocupando lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção de direitos indisponíveis e de interesses coletivos. A Constituição de 1891 não o mencionou, senão para dizer que um dos membros do Supremo tribunal

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva. 1993. P. 1 e s.

¹⁰ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros. 1993. P. 510.

Federal seria designado pelo Procurador-Geral da República, mas uma lei de 1890 (de n. 1.030) já o organizava como instituição. A Constituição de 1934 o considerou como órgão de cooperação nas atividades governamentais. A de 1946 reservou-lhe um título autônomo, enquanto a de 1967 o incluiu numa seção do capítulo do Poder Judiciário e a sua Emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder Executivo. Agora, a Constituição lhe dá o relevo de 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.

Segundo Maria Hilda Marsiaj Pinto¹¹:

Define-se o Ministério Público, então, como órgão da comunidade jurídica (sociedade/povo/Estado), a qual lhe atribui a função de garante do cumprimento dos compromissos assumidos e assentados no pacto material (Constituição), para tanto lhe delegando parcela do poder estatal de coação. Esse poder será exercido no impulso da dinâmica sancionatória, sobretudo por meio da ação civil pública, penal e civil. Em ambas as espécies, visa-se à garantia das condições vitais da sociedade.

Ainda, sobre o tema, O Procurador da República, Celso Antônio Três¹², em seu artigo “*A Atuação do Ministério Público contra a Improbidade Administrativa*”, preleciona:

Ressalta evidente que a trajetória do Ministério Público no Brasil está intimamente vinculada às liberdades públicas e aos direitos sociais, coletivos. A amplitude das atribuições, autonomia institucional, independência funcional, etc., variam na razão direta do Estado Democrático de Direito. As ditaduras, a repressão à coletividade, têm no Parquet um adversário natural.

Vale acrescentar, que para melhor cumprir sua missão conferida constitucionalmente, o legislador editou a Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituiu a *Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*, dispondo sobre normas gerais para a organização nos Estados.

¹¹ PINTO, Maria Hilda Marsiaj. **Ação civil pública: fundamentos da legitimidade ativa do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. P. 134.

¹² SAMPAIO, José Adércio Leite, COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro, SILVA FILHO, Nívio de Freitas, ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (organiz). **Improbidade Administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei nº 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. P. 67/93.

2.2. Princípio da Moralidade

A moralidade administrativa foi alçada a princípio constitucional da Administração Pública com a Constituição Federal de 1988. No entanto, a circunstância de, no texto constitucional anterior não estar evidenciado o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral, uma vez que já estava consagrada pela ordem jurídica, porém, de maneira implícita, ao permear as diversas normas regedoras de determinada matéria.

Assim, a partir da Constituição de 1988, a moralidade administrativa passou a constituir pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. Não bastando mais ao administrador o fiel cumprimento da legalidade, mas sim, o dever de respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, visando à necessidade de proteção à moralidade e responsabilização do administrador público amoral ou imoral.

Ademais, a inserção do princípio da moralidade administrativa na Constituição de 1988 representou um reflexo da carência de ética no setor público aliado à necessidade de combate à corrupção e à impunidade na Administração Pública, uma vez que, até então, a improbidade administrativa era a forma de punição prevista apenas para os agentes políticos.

Dessa forma, o controle jurisdicional, exercido pelo Poder Judiciário, não deve ser limitado ao exame estrito da legalidade do ato administrativo, e sim, deve ser observada a adequação do ato com a lei, como expressão da legalidade, bem como sua adequação com a moral administrativa e com o interesse público. Veja as palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹³, sobre tal princípio:

A moralidade administrativa, entendida como espécie diferenciada da moral comum, atua, também, como uma peculiar derivação dos conceitos de legitimidade política e de finalidade pública. Com efeito, é a partir da finalidade

¹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 96.

sempre contida na lei, que se a estabelece em abstrato, e da legitimidade, que deve sempre resultar de sua aplicação, que se a define em concreto.

Para bem compreender o concreto alcance dessa regra moral na Administração Pública, é preciso considerar que o dever de seus agentes não é apenas o da mera gestão dos interesses públicos a eles confiados, mas, além dele, como se afirmou, o de bem administrá-los. Enquanto a observância da moral comum é suficiente para qualquer administrador privado, o administrador público se sujeita, por acréscimo, a regras, estejam elas escritas ou não, que dele exigem fidelidade ao fim institucional de cada ato praticado na gestão da coisa pública.

Os agentes públicos têm o *dever de bem administrar* os interesses públicos, não dispensando os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta, no sentido de dar concreção à regra moral na Administração Pública, em repúdio ao exercício formal de meramente gerir esses interesses públicos.

Nesse sentido, o ilustre Alexandre de Moraes¹⁴ ensina que: “o *princípio da moralidade está intimamente vinculado à idéia de probidade, dever inerente do administrador público.*”

Ao abordar o estudo do conceito de *moralidade administrativa* e *probidade administrativa*, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵ menciona a dificuldade em se estabelecer tal distinção, dado que possuem o mesmo significado e representam o ideal de honestidade visado na Administração Pública. E, acrescenta, que, na Constituição Federal de 1988 “quando se quis mencionar o **princípio**, falou-se em *moralidade* (art. 37, caput) e, no mesmo dispositivo, quando se quis mencionar a lesão à moralidade administrativa, falou-se em **improbidade** (art.37, §4º)”.

A efetividade do princípio da moralidade em defesa da probidade administrativa foi consagrada pela jurisprudência que reconheceu a existência de responsabilidade pela conduta do administrador público que causa danos ao patrimônio público por desrespeito ao princípio da moralidade.

Com efeito, tal conduta danosa enquadra-se nos denominados atos de improbidade, previstos pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e sancionados com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos

¹⁴ Obr. Cit. p. 102.

¹⁵ Obr. Cit. p. 670.

bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, permitindo ao Ministério Público a propositura de ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei nº 8.429/92, para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

O insigne José dos Santos Carvalho Filho¹⁶, ao discorrer sobre a necessidade de resguardar o modelo de moralidade no serviço público, evidencia a disciplina aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça, em resolução regulamentadora de dispositivo constitucional, pela qual restou expressamente proibida a censurável prática do *nepotismo*, reconhecidamente uma das abomináveis formas de improbidade na Administração.

Ainda, nesta esteira, discorrendo sobre a essencialidade do princípio da moralidade, Gilmar Ferreira Mendes¹⁷, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, acrescenta:

Sendo o direito o **mínimo ético** indispensável à convivência humana, a obediência ao princípio da moralidade, em relação a determinados atos, significa que eles só serão considerados válidos se forem **duplamente** conformes à eticidade, ou seja, se forem adequados não apenas às exigências jurídicas, mas também às de natureza moral. (negrito no original)

E, finaliza, enfatizando que a observância do princípio da moralidade confere um nível tão elevado de segurança e garantia ao conteúdo dos atos jurídicos, ao ponto de sua inobservância possibilitar a configuração de improbidade administrativa e a consequente aplicação das sanções cabíveis.

2.3. A Constituição Federal de 1988 e a Legitimação do Ministério Público

O Ministério Público na Constituição de 1988 recebeu poderes estendidos. Adquiriu o *status* de instituição voltada à defesa dos interesses mais elevados da

¹⁶ Obr. Cit. P. 19.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** - 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 883.

convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa.

Com a Constituição de 1988, o *Parquet* recebeu tratamento singular no contexto da história do constitucionalismo brasileiro, sendo-lhe reconhecida uma importância de magnitude inédita na história, bem como no direito comparado.

Nesse sentido, preceitua Gilmar Ferreira Mendes:

Não é possível apontar outra instituição congênere de algum sistema jurídico aparentado ao nosso a que se possa buscar socorro eficaz para a tarefa de melhor compreender a instituição como delineada aqui atualmente. O Ministério Público no Brasil, máxime após a Constituição de 1988, adquiriu feições singulares, que o estremam de outras instituições que eventualmente colham designação semelhante no direito comparado.

O artigo 127, *caput*, da CF/88, define o Ministério Público como 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.

Os interesses sociais, que abrangem os interesses difusos e coletivos, são aqueles que têm grande relevância para a sociedade em geral. Nesse caso, segundo ensina Marcelo Novelino¹⁸, a atuação do Ministério Público não pressupõe a indisponibilidade de cada uma das parcelas integrantes do interesse a ser defendido, razão pela qual está legitimado à defesa de interesses individuais, ainda que não indisponíveis, desde que haja distinção de um interesse social em sua tutela.

¹⁸ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método. 2009. P. 703.

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1. Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa

A Ação Civil Pública, também conhecida como a “Lei Anticorrupção”, é a via processual apropriada à salvaguarda do patrimônio público e para contenção de atos de improbidade administrativa, conforme exposto no art. 12, da Lei nº 8.429/92 e artigo 3º, da Lei Federal nº 7.347/85.

A Lei da Ação Civil Pública é a lei processual, sendo a Lei de Improbidade Administrativa, a norma substantiva, de direito material, que servirá de alicerce ao conhecimento da ação e possível sanção por ato de improbidade administrativa, uma vez que a edição da mencionada Lei, como já mencionado, visa à regulamentação das sanções inseridas constitucionalmente no artigo 37, § 4º, da nossa Carta Magna.

Analisando o tema, Alexandre de Moraes (*in* “Direito Constitucional Administrativo” P. 345) invoca Pazzaglini, Elias Rosa e Fazzio:

ação civil pública, no caso da improbidade administrativa, é ação civil de interesse público imediato, ou seja, é a utilização do processo civil como um instrumento para a proteção de um bem, cuja preservação interessa à toda a coletividade.

3.1.1. Legitimidade, Competência e Procedimento

A ação de improbidade administrativa será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica de direito público interessada, conforme art. 17 da Lei nº 8.429/92. Sendo a ação proposta pelo Ministério Público deverá haver a cientificação

da pessoa jurídica prejudicada para integrar à lide, se julgar necessário, formando litisconsórcio facultativo.

O Ministério Público atuará no processo como *custos legis*, na hipótese de propositura da ação de improbidade administrativa pela pessoa jurídica lesada, sob pena de nulidade, podendo requisitar, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, da Lei nº 8.429/92, a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

Atente-se para o fato de que a pessoa jurídica de direito público está impossibilitada de prestar defesa, através de suas procuradorias, ao agente público acusado de improbidade, uma vez que há incongruência entre seus interesses.

É de suma importância ressaltar que a LIA tem caráter cível e não criminal. Em consequência, a competência para processar e julgar a ação civil por ato de improbidade é do *juiz de 1º grau* (Federal ou Estadual) com jurisdição na sede da lesão, uma vez que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2797-2/DF, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, inseridos ao art. 84 do CPP pela Lei nº 10.628/2002, que instituiu foro especial para ex-ocupantes de cargos públicos e/ou mandatos eletivos.

No julgamento, segundo informa Dirley da Cunha Júnior¹⁹, prevaleceu o entendimento do relator, Ministro Sepúlveda Pertence, ao considerar a procedência da ação: *“O meu voto acolhe basicamente a ação de improbidade por não se cuidar de uma competência penal e conseqüentemente não poder somar-se à competência originária do Supremo que é exclusivamente constitucional”*.

Encontram-se previstas na lei de improbidade algumas *medidas de natureza cautelar*: **a)** a *indisponibilidade dos bens*, cabível quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito (art. 7º), recaindo sobre bens que garantam o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito (parágrafo único); **b)** o *seqüestro*, com a certeza de fundados indícios de responsabilidade, devendo processar-se conforme o disposto nos

¹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo** – 7ª ed. ver. amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2009. P. 563.

artigos 822 e 825 do CPP; **c)** *investigação, exame e bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior*, nos termos da lei e dos tratados internacionais (art. 16, §2º); **d)** *afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função*, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual (art. 20, § único).

No que tange à *prescrição*, a ação de improbidade encontra-se regulada no artigo 23 da LIA. Foram utilizados dois critérios, os quais tomaram por base a natureza da investidura do agente.

Assim, pelo inciso I, a prescrição ocorre cinco anos *após o término* do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. Nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego, o inciso II estabelece que o prazo prescricional é o mesmo que o previsto para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. No âmbito federal, o prazo também é de cinco anos em razão do disposto no artigo 142, I, da Lei 8.112/90, cujo termo inicial será a data em que o fato se tornar conhecido, consoante previsão do §1º, do citado artigo, aplicado por analogia.

No entanto, vale ressaltar que as ações de ressarcimento por danos causados por agente público são *imprescritíveis*, seja ele servidor público ou não, conforme disposição do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

3.2. A Atuação do Ministério Público em Casos Concretos

O Ministério Público está construindo cada vez mais um órgão forte e independente, cumprindo a sua função constitucional de advogado da sociedade e de defensor dos interesses públicos. Atende não apenas à demanda da população que clama pela preservação da probidade, mas também, age *ex officio*, por meio da investigação de atos eivados de improbidade e da adoção das medidas judiciais cabíveis, apesar das tentativas de retrocesso das quais tem sido vítima, principalmente, no que diz respeito às tentativas de "amordaçá-lo".

O *Parquet* está rigidamente vinculado à *indisponibilidade* na persecução por improbidade, conforme já mencionado. Com efeito, a intransigência com a indisponibilidade do interesse público é característica obrigatória no Ministério Público no trato da improbidade. Nesse sentido, Celso Antônio Três²⁰, diz: “*Cumpre, sim, ser radical, ir à raiz da agressão à res publica*”.

Embora a pessoa jurídica interessada seja co-legitimada com o Ministério Público à proposição da ação de improbidade, conforme dispõe o art. 17, da Lei nº 8.429/92, geralmente, a iniciativa tem sido do *Parquet*. O Poder Público ainda não se deu conta de sua importância como proponente, quando seu é o patrimônio atingido diretamente. Nas raras ações propostas pelo Poder Público, comumente, o Executivo vale-se contra seus adversários políticos.

Dentre as finalidades do Ministério Público, talvez, a mais importante, se encontra em combater a *corrupção* e o desvio de recursos que tanto comprometem a educação, saúde, segurança e desenvolvimento social.

Fabrizio José Cavalcanti²¹ menciona que:

Pode-se chancelar que o combate à improbidade administrativa é a incessante guerra travada contra a corrupção, esta que não vem de hoje, mas nos dias atuais, em razão do regime democrático vivenciado em nossa nação, é levada ao conhecimento público, principalmente pela divulgação dos meios de comunicação.

Segundo o autor, o combate à improbidade administrativa e o enfrentamento da corrupção deve ser efetivado de duas formas: *preventiva* e *repressivamente*. Preventivamente, através do constante reforço das noções de ética, investindo na educação do povo e inculcando-lhes a gravidade dos malefícios que os desvios de conduta causam ao exercício da cidadania.

Reforçando a tese, importante campanha educativa de iniciativa do Ministério Público, com lançamento nacional em 16 de março de 2008, intitulada: “*O que você tem a ver com a corrupção?*”, de autoria do promotor de justiça catarinense Affonso Ghizzo Neto, foi ganhadora da 2ª edição nacional do “Prêmio Innovare”, uma realização

²⁰ Ob. Cit.

²¹ CAVALCANTI, Fabrício José. **O Ministério Público e o Combate à Improbidade Administrativa**. Lei n. 8.429: comentada. Leme: Cronus, 2009. P. 39.

conjunta do Ministério da Justiça, da Fundação Getúlio Vargas, da Associação dos Magistrados Brasileiros e da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público.

A mencionada campanha é direcionada, principalmente, a crianças e adolescentes, visando à prevenção de novos atos de corrupção, através da educação das gerações futuras e estímulo às denúncias populares com efetiva punição dos malfeitores.

Por outro lado, o combate repressivo tem sede na imposição de sanções penais, cíveis e administrativas, visando punir o agente desonesto e evidenciando o caráter pedagógico das reprimendas pelo ato ímprobo.

A despeito de o caráter preventivo no embate à corrupção ser responsabilidade de toda a sociedade, é na forma repressiva, essencialmente, que está mais latente o papel constitucional do Ministério Público na luta contra a corrupção.

No I Congresso de Patrimônio Público e Social do Ministério Público paulista, ocorrido entre 18 a 21 de agosto de 2010, o procurador-geral de Justiça do Estado de São Paulo, Fernando Grella Vieira, ao abordar a atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo no combate à improbidade administrativa, especialmente no tocante à corrupção, enfatizou que, entre 1992 e 2009, somente a Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital ajuizou 764 ações de improbidade administrativa. Nessas ações, destacou que, mais de R\$ 34 bilhões estão sendo questionados, visando à recuperação, enquanto quase R\$ 6 bilhões em valores e bens, já foram bloqueados pela Justiça para ressarcir o Erário²².

Por outro lado, “nadando contra a maré” do objetivo da persecução da improbidade, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional, aprovado na Câmara dos Deputados e aguardando pronunciamento do Senado Federal, o Projeto de Lei nº 265/2007, que foi apelidado de “Lei da Mordaza” em razão da proposta de alteração dos artigos 3º, 4º, 7º e 11, da Lei nº 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade), para estabelecer sanções àqueles encarregados de investigação, inquérito e processo por divulgação de informação apresentada no âmbito de suas respectivas funções.

²² _____ **São Paulo lidera número de condenação por improbidade.** Consultor Jurídico, 22 de agosto de 2010. Disponível em: [HTTP://www.conjur.com.br/sao-paulo-maior-numero-condenacao-improbidade-administrativa](http://www.conjur.com.br/sao-paulo-maior-numero-condenacao-improbidade-administrativa). Acesso em: 9 fev.2011.

Prevê, também, alterações do art. 17 da Lei nº 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), pretendendo a concessão de foro privilegiado em ações por improbidade administrativa àqueles detentores de foro criminal por prerrogativa de função, além de propor alterações na lei que disciplina a ação civil pública (Lei nº 4.898/65), para restringir, formalmente, a utilização de inquérito civil público pelos membros do Ministério Público.

Todo esse cerco tem o desiderato de impedir a livre manifestação do pensamento e o acesso do público à informação, ou melhor, tem a intenção de “calar a boca” do Ministério Público, através do engessamento da atuação de uma instituição que tem como missão constitucional precípua zelar pela ordem democrática.

Ao analisar a repercussão do mencionado Projeto de Lei, Fernando Capez²³, afirma com propriedade:

Nesse contexto, punir criminalmente aquilo que se considera genérica e subjetivamente como a propositura de ações temerárias constitui grave inibição ao dever constitucional do Ministério Público de zelar pela ordem democrática. Sendo os olhos e o longa manus da sociedade, suas ações não podem ser arbitrariamente engessadas, sob pena de se estar cerceando e cegando a própria coletividade, situação esta só compactuada pelos regimes ditatoriais. Um Ministério Público acuado e constrangido, em sua atuação, representa a ruptura de uma das vigas mestras na qual se escora o Estado Democrático de Direito, pois somente instituições independentes podem validamente cumprir a sua missão constitucional de zelar pelo bem comum.

3.3. Possibilidade de Investigação Criminal pelo Órgão do Ministério Público

Encontra-se assegurada ao Ministério Público a realização de investigações no âmbito civil concernentes a desvio de condutas de agentes públicos que tenham cometido atos prejudiciais ao erário público, conforme evidencia o inciso III, do artigo 129, da Constituição Federal, que lhe confere a legitimidade para instaurar e presidir o Inquérito Civil.

²³ CAPEZ, Fernando. “Lei da Mordaza”: **inconstitucionalidade**. Revista *Jus Vigilantibus*, 13 abril 2010. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/43574>> Acesso em: 8 fev. 2011.

Por outro lado, questão polêmica há muitos anos em discussão, inclusive no Supremo Tribunal Federal, diz respeito à possibilidade ou não da realização de investigações criminais diretamente pelo Ministério Público.

A possibilidade de vedação de investigação criminal diretamente pelo Ministério Público representa um contra-senso, diante do avanço e fortalecimento que o constituinte originário outorgou ao *Parquet*.

Um dos principais argumentos que orientam a posição do STF é o fato de o artigo 4º, § único, do CPP não conferir exclusividade à Polícia para o exercício da função investigatória. Segundo o STF, a exclusividade conferida à polícia federal no artigo 144, § 1º, IV, da Constituição Federal, refere-se às suas funções frente às demais polícias. E, assim, não há impedimento para que outros órgãos, como o Ministério Público, investiguem crimes, inclusive os de atribuição da polícia federal.

Sobre o assunto, Fabrício José Cavalcanti²⁴ invoca o artigo “*Se o Ministério Público não Pode Investigar – quem Pode?*”, da autoria de Luiz Alberto Cavalcanti Filho:

Muito se tem falado sobre a possibilidade ou não de o Ministério Público investigar e a constitucionalidade que envolve essas ações. Pois bem, alega-se que o Ministério Público busca apenas luzes da ribalta ao querer avocar para si os casos de maior destaque e que dão repercussão. Porém, esses casos que dão repercussão dizem respeito a personalidades do mais alto escalão da administração e provocam abalos na estrutura do Estado, e se não pode o Ministério Público investigar, quem pode?

Imagine-se na Polícia Federal, instituição que apesar da mais absoluta competência e do mais alto gabarito, não tem como prerrogativa constitucional a inamovibilidade e nem como garantia funcional a independência, algum Delegado, no afã de buscar a verdade, resolvendo diligenciar, encontra indícios de autoria e materialidade de um crime no seio da administração. O que ocorreria? Inegavelmente, contrariando interesses dos mais sórdidos, ser-lhe-ia determinado que abortasse tal investigação, ou no mínimo, seria remanejado para algum outro lugar.

Vê-se que se trata, exclusivamente, de uma única questão: Independência. Tirada a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações, os sanguessugas da pátria estarão livres para fazer sangrar as veias abertas desta sociedade, não havendo órgão capaz de pôr um freio à sangria causada pela corrupção.

Não que outros órgãos, como a Polícia, não tenham a competência de investigar, têm, mas não têm a qualidade necessária que o Ministério Público possui: a independência funcional.

²⁴ Ob. Cit. P. 43.

Por isso, o poder de investigação não pode, nem lhe deve ser suprimido, pois, caso isso ocorra, não se está calando a voz de um órgão, e sim, calando a voz de um povo, ávido por Justiça Social.

Dessa forma, sendo o Ministério Público um órgão autônomo, cujos membros gozam de garantias constitucionais e independência funcional, haveria uma probabilidade de resultados positivos relacionadas a determinadas investigações, mormente no tocante àquelas que envolvem pessoas capazes de exercer pressão sobre a apuração.

3.4. Ministério Público e Tribunal de Contas: ação conjunta

Os agentes públicos dotados de má-fé praticam crimes de responsabilidade através de atos duvidosos e bem dissimulados, que dão a conotação de prática administrativa regular, em que o autor, intencionalmente, pratica o crime mascarando-o com uma falsa legalidade.

Tal prática repudiada revela a necessidade de contínua e severa investigação técnico-contábil para a averiguação desses crimes, que poderia ser realizada com a criação de parcerias investigatórias.

O Ministério Público juntamente com o Tribunal de Contas do respectivo Estado em que atua, tendo como desiderato o interesse público de base social, poderia exercer uma parceria informal, possibilitando vislumbrar resultados eficazes na verificação de irregularidades em torno da Administração Pública, seja por meio de análise de contas municipais, que poderiam ter sido objeto de auditoria, ou mesmo a realização de diligências *in loco*²⁵.

Ao discorrer sobre o assunto, Celso Antônio Trêz²⁶, cita o exemplo do Estado

²⁵ DROPA, Romualdo Flávio. **Ministério Público: parceiro no controle social**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 323, 26 maio 2004. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5226>. Acesso em: 8 fev. 2011.

²⁶ Ob. Cit. P.82.

do Rio Grande do Sul, que pôs em prática a parceria ora em comento:

O Tribunal de Contas do Estado, dotado de um excelente corpo técnico (Advogados, engenheiros, Economistas), única instituição do País a fazer auditoria in loco em todos os municípios, não restringindo-se a receber as prestações de contas via postal, preordenadas ad libitum pelos gestores, sempre procedeu competente análise dos fatos administrativos. Por força de lei estadual, o Ministério Público, por meio de Procuradores de Justiça, passou a atuar na Corte de Contas. Intervindo nos autos, vislumbrando ilícitos penais, os membros do Parquet, independente de decisão dos Conselheiros do Tribunal de Contas, passaram a extrair cópias das peças, encaminhando-as à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 40 do CPP). O Ministerium Publicum ajuizou as persecuções. Diligente, o Tribunal de Justiça criou uma câmara específica à matéria. Assim, fez-se efetiva a Justiça.

Essa parceria teria o objetivo de integralizar os agentes fiscais no combate a todas as formas de criminalidade, e, no que tange ao tema, aos atos de improbidade administrativa.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 contribuiu com avanços em direção ao combate à corrupção, através do alargamento do papel institucional do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado Democrático de Direito, bem como com a inserção da moralidade administrativa como princípio constitucional, passando a constituir pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. Ademais, ficou inserido em seu artigo 37, § 4º, 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, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa (LIA), surgiu para regulamentar o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, bem como estabelecer os seus contornos, ao tratar das hipóteses, sanções e dos processos de apuração dos atos de improbidade administrativa.

Os atos de improbidade administrativa estão dispostos nos artigos 9º a 11, da Lei nº 8.429/92 e dizem respeito aos atos que importam em enriquecimento ilícito, causam lesão ao erário público e aqueles que importam violação aos princípios da administração pública. As sanções concernentes aos atos estão dispostas no art. 12, da mesma Lei.

A ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa é de relevância para a sociedade e constitui instrumento essencial do Ministério Público no combate à corrupção e preservação da probidade

Enfim, o papel ativo do *Parquet* que ameaça a cômoda situação de impunidade de que se valiam os ímprobos vem despertando o sórdido ensaio de alguns seguimentos do Poder Público que pretendem intimidar o Ministério Público com propostas de alteração constitucional e legislativa.

Entretanto, ao finalizar este estudo, pode-se dizer que o Ministério Público imbuído das prerrogativas conferidas pela Constituição Federal de 1988, que lhe alçou à condição de protetor do regime democrático e da separação de Poderes, fica imune a influência dessas pressões contumazes pelo exercício de seu mister, principalmente o combate à improbidade administrativa e a corrupção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). In: ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

CAPEZ, Fernando. “**Lei da Mordça**”: **inconstitucionalidade**. Revista *Jus Vigilantibus*, 13 abril 2010. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/43574>> Acesso em: 8 fev. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo** - 16ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2006.

CAVALCANTI, Fabrício José. **O Ministério Público e o Combate à Improbidade Administrativa**. Lei n. 8.429: comentada. Leme: Cronus, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo** – 7ª ed. ver. amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros. 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** – 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DROPA, Romualdo Flávio. **Ministério Público: parceiro no controle social**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 323, 26 maio 2004. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5226>. Acesso em: 8 fev. 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses** – 18. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** - 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método. 2009.

PINTO, Maria Hilda Marsiaj. **Ação civil pública: fundamentos da legitimidade ativa do Ministério Público.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite, COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro, SILVA FILHO, Nívio de Freitas, ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (organiz). **Improbidade Administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei nº 8.429/92.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. **São Paulo lidera número de condenação por improbidade.** Consultor Jurídico, 22 de agosto de 2010. Disponível em: [HTTP://www.conjur.com.br/sao-paulo-maior-numero-condenacao-improbidade-administrativa](http://www.conjur.com.br/sao-paulo-maior-numero-condenacao-improbidade-administrativa). Acesso em: 9 fev.2011.

SUNDFELD, Carlos Ari, MONTEIRO, Vera (coords.). **Introdução ao Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2008.