

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS RESTRIÇÕES NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO*

Dayanne Darlin Rondon Pereira¹

Fabiana Curi²

RESUMO

O presente trabalho tem como cerne retratar sobre os aspectos da improbidade administrativa disciplinados pela Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992, e oportunamente esclarecer a respeito das atividades desenvolvidas pelo Ministério Público na defesa do patrimônio público e o social, bem como as possíveis restrições que encontram em virtude da não sujeição de determinadas questões a Lei de Improbidade Administrativa, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial vigente no país. Para subsidiar este estudo, o método utilizado foi o levantamento bibliográfico, por meio de livros, artigos e publicações eletrônicas, especialmente as jurisprudências dos tribunais brasileiros. O estudo demonstrou que as limitações existentes quanto à aplicação da Lei de Improbidade, em casos específicos, são necessárias para que haja razoabilidade e proporcionalidade entre os meios e os fins pretendidos, principalmente no que tange a atuação do *Parquet*, pois resultará na otimização dos serviços elaborados por este órgão e na celeridade das demandas relativamente importantes no âmbito do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade administrativa. Aspectos da Lei nº 8.429/92. Ministério Público. Limitações.

ABSTRACT

This work has the heart portray on aspects of administrative misconduct disciplined by Federal Law No. 8.429, of June 2, 1992, and timely clear about the activities developed by the Public Ministry in defense of public assets and social, as well as possible restrictions are due to the immunity of certain issues the Administrative Misconduct Law, as the doctrinal and jurisprudential understanding prevailing in the country. To support this study, the method used was literature, through books, articles and electronic publications, especially the jurisprudence of the Brazilian courts. The study showed that the existing limitations on the application of the misconduct of law in specific cases, are needed for there to be reasonableness and proportionality between the means and the intended purposes, especially regarding the performance of the *Parquet*, it will result in the optimization of services produced by this organ and the speed of the relatively important demands within the judiciary.

KEYWORDS: Administrative dishonesty. Aspects of Law No. 8,429 / 92. Public ministry. Limitations.

* Artigo científico apresentado ao UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande, como exigência parcial para aprovação na disciplina de TCC.

¹ Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande – UNIVAG. E-mail: dayannedarlinrondon@gmail.com.

² Professora do UNIVAG e da pós-graduação da UFMT. Mestra pela PUC/SP. Doutoranda. Assessora jurídica da secretária de mobilidade urbana do município de Cuiabá. Advogada. E-mail: yf.fabiana@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A corrupção tem sido desde muito tempo um dos problemas que mais aflige a Administração Pública, por esta razão, anteriormente a Constituição Federal de 1988 já existiam dispositivos legais que tratavam a respeito dos atos corruptíveis na estrutura do poder público, mas somente nos últimos anos este assunto alcançou uma repercussão grandiosa na esfera social, política e jurídica, o que conseqüentemente têm gerado importantes e acaloradas discussões sobre o respectivo tema.

Ocorre, que nem todos possuem um conhecimento apurado a respeito dos aspectos dos atos de improbidade administrativas previstos na Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, ou quais são as atribuições do Ministério Público referente à defesa do patrimônio público e o social, e muito menos que existam critérios para que se aplique a Lei de Improbidade Administrativa.

Afinal, nem todo ato errôneo praticado por servidor público caracteriza improbidade, portanto, não será submetida esta questão às sanções da Lei nº 8.429/92, segundo a compreensão doutrinária e jurisprudencial, isto significa que nem sempre haverá a instauração de inquérito civil ou propositura de ação civil pública referente aos casos que chegam até ao *Parquet*.

Devido à observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a não interferência dos poderes, e, em razão do Poder Disciplinar pertencente à Administração Pública, pois estas concepções fundamentam as modicidades impostas a qualquer ente público, e com o Ministério Público não é adequado que seja diferente.

Portanto, no intuito de decompor alguns aspectos acerca deste assunto, considerando que o presente estudo visa inferir, de uma forma clara e sucinta, as características da legislação e os elementos dos atos de improbidade administrativa, e ainda, as atividades desenvolvidas pelo Ministério Público para investigar e processar os atos ímprobos, mas com certa cautela ao empregar a Lei nº 8.429/92.

2 BREVE HISTÓRICO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O surgimento da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) origina-se de um longo processo de evolução do direito positivo brasileiro no combate à corrupção no âmbito da Administração Pública.

Ocorre que anteriormente a Constituição Federal de 1988, existiram legislações que estabeleciam sanções a determinados atos que ocasionassem prejuízos a Fazenda Pública e que promovessem o enriquecimento ilícito dos agentes públicos (DI PIETRO, 2012, p.882).

Necessariamente não se utilizava o termo improbidade, e sim *enriquecimento ilícito no exercício de cargo ou função* para os atos irregulares cometidos por agentes públicos em geral, observa-se, desde então, certa preocupação com a erradicação da imoralidade administrativa (DI PIETRO, 2012, p.889).

O Decreto-lei nº 3.240, de 08 de maio de 1941, trazia a possibilidade de sequestro e a perda dos bens de pessoas que houvessem cometido crimes que resultaram prejuízos para a Fazenda Pública (MORAES, 2002, p.319). Vale ressaltar, que o sequestro nesta ocasião também poderia se estender aos bens que estivessem no poder de terceiros desde que fossem adquiridos dolosamente, ou por culpa grave, ademais, para ressarcir os prejuízos experimentados, o sequestro poderia atingir quantos bens fossem necessários. Entretanto, a perda dos bens produzia efeito de condenação criminal (DI PIETRO, 2012, p.882).

Mais tarde, a Constituição de 1946 no artigo 141, §31, estabeleceu que uma lei infraconstitucional “... *disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica*”, por esta razão foi promulgada a Lei nº 3.164/57, mais conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha, para regulamentar o referido assunto.

A aplicação desta lei se estendeu aos fatos que envolviam a Fazenda Pública, possibilitou que as sanções civis fossem culminadas independentemente da responsabilidade criminal do agente e que o processo fosse ajuizado por meio da atuação do Ministério Público ou por qualquer outra pessoa.

Em seguida, foi editada a Lei nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), que não revogou a anterior, mas procurou regulamentar, incisivamente, o sequestro e o perdimento de bens nas hipóteses de enriquecimento ilícito, em razão da influência ou abuso de cargo ou função.

Posteriormente, com a Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1/69, foi regulamentado a possibilidade da realização de confisco e do perdimento de bens por danos causados ao erário, ou em razão de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função, ou emprego na esfera da Administração Pública, direta ou indireta (MORAES, 2002,

p.319). Cabe destacar, que na vigência desta Constituição as Leis nº 3.164/57 e 3.502/58 continuaram sendo aplicadas, devido à inexistência de normas que disciplinassem a matéria.

Já a Constituição Federal de 1988 destacou-se perante as demais disposições legais, no sentido de ter incluído o princípio da moralidade administrativa³ em seu texto formal (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.633), e por trazer inovações ao estabelecer diferentes sanções que poderão ser aplicadas em virtude da prática dos atos de improbidade administrativa, sem a necessidade de se restringir ao perdimento de bens (MORAES, 2002, p.319), como vinha sendo feito anteriormente, contudo o art. 37, §4º, da CF/88, prevê:

Art. 37, § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Além deste dispositivo, a Constituição Federal de 1988 menciona ao longo de sua redação que à improbidade trata-se de um ato ilícito, que também esta prevista no art. 15, inciso V, como causa de suspensão de direitos políticos, bem como no art. 85, inciso V, inserida entre os crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, e no art.14, §9º, utilizada como critério para estabelecer outros casos de inelegibilidade (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.633).

Cabe lembrar, que anteriormente a esta Constituição a improbidade administrativa era uma infração que atingia apenas os agentes políticos, nos crimes de responsabilidade, os demais servidores somente eram responsabilizados se restasse comprovado o locupletamento ilícito no exercício do cargo ou função pública.

Porém, com a introdução do princípio da moralidade na Constituição, a exigência de honestidade estendeu-se a toda Administração Pública, conseqüentemente, as sanções passaram a ser aplicadas com rigidez a todas as categorias de servidores públicos e abrangendo todos outros atos ímprobos, além do enriquecimento ilícito (DI PIETRO, 2012, p.880), logo, todo agente público estará suscetível às punições da prática de atos de improbidade administrativa.

E no intuito de dar cumprimento ao §4º, do art.37 da CF/88, foi promulgada a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, popularmente conhecida como Lei de Improbidade

³ Segundo Martins Junior, o princípio da moralidade administrativa prega a observância de regras éticas na atividade administrativa, informadas por valores como boa-fé, boa administração, honestidade, lealdade, interesse público, imparcialidade etc., que devem estar presentes na conduta do agente público e no ato praticado. (MARTINS JUNIOR; DI PIETRO, 2014, p.360).

Administrativa, cuja incidência é nacional e se aplica a todas as entidades políticas, pois em seu texto define quem são os sujeitos ativos e passivos (arts. 1º a 3º), prevê as inúmeras hipóteses de atos de improbidade que constituem o enriquecimento ilícito (art.9º), que causam prejuízo ao erário (art.10) e dos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art.11), bem como prevê a respeito das sanções cabíveis e a dosagem (art.12), bem como a ação judicial pertinente (art.17) (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.634).

3 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS CARACTERÍSTICAS DA LEI Nº 8.429/92.

A improbidade administrativa pode ser compreendida como uma característica oriunda de *“um desvio de conduta do agente público, que no exercício indevido de suas funções, afasta-se dos padrões éticos e morais da sociedade”*, visando auferir vantagens materiais indevidas ou acarretar prejuízos ao patrimônio público, independentemente do sucesso de suas intenções, conforme assevera o doutrinador Alexandre de Moraes (2002, p.320).

Nesta mesma vertente, outras doutrinas aduzem que:

Improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos (PAZZAGLINI FILHO; FAZZO JÚNIOR, 1999, p.39).

De Plácido e Silva também traz um conceito técnico e perspicaz a respeito do que se trata a improbidade administrativa, leia-se:

Derivado do latim *improbitas* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade administrativa é qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral (SILVA, 2006, p 714).

Portanto, a improbidade administrativa pode ser definida como uma qualidade atribuída ao agente público que desrespeita e viola os princípios que conduzem a Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), especialmente o princípio da moralidade, deste modo contrariando o interesse público.

Exaurida essa questão, é pertinente que haja uma compreensão quanto aos elementos que constituem os atos de improbidade administrativa e os aspectos da Lei nº 8.429/92.

Inicialmente, vale frisar que os atos ímprobos possuem natureza civil claramente conferida pelo texto constitucional, que estabelece a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa perante a possibilidade da responsabilização penal, pela mesma conduta praticada (MORAES, 2002, p.322). Nestes casos, nada impede a concomitância das esferas penal, civil e administrativa na apuração e processamento do mesmo fato.

Outro ponto importante a ser destacado, é que as sanções previstas na Lei nº 8.429/92 somente poderão ser aplicadas aos agentes públicos devido o cometimento de atos de improbidade administrativa que foram praticados posteriormente à promulgação da referida lei, independentemente se a matéria sobre improbidade administrativa já estivesse inserida na Constituição Federal de 1988 ou tratada nos demais dispositivos penais anteriores (MORAES, 2002, p.323), ou seja, a Lei nº 8.429/92 não possui caráter retroativo.

Pois bem, para que se apliquem as sanções previstas no art.37, §4º da CF/88, determinados elementos devem estar presentes, como sujeito ativo e passivo, ocorrência do ato danoso previsto na lei, e o elemento subjetivo – dolo ou culpa (DI PIETRO, 2012, p.889).

O sujeito ativo pode ser qualquer agente público (agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o poder público), ou terceiro (pessoa física ou jurídica) que induza ou concorra para o cometimento do ato de improbidade ou dele se beneficie de modo direto ou indireto, conforme os artigos 1º a 3º da Lei nº 8.429/92.

Já o sujeito passivo de imediato é a pessoa jurídica diretamente afetada e/ou prejudicada pelo ato, desde que esteja mencionada no artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa, ou seja, órgãos da administração direta, indireta ou fundacional; empresas ou entidades cuja criação o erário público tenha contribuído ou contribua com mais de 50% do patrimônio ou receita anual; empresas ou entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público e empresas incorporadas ao patrimônio público, pertencentes a qualquer um dos poderes da União, Estado, Distrito Federal e Municípios.

As tipificações dos atos de improbidade administrativa estão divididas em três categorias previstas na Lei nº 8.429/92, atos que resultam em enriquecimento ilícito,

conforme o artigo 9º, os que causam prejuízo ao erário dispostos no artigo 10, e os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, mencionados no artigo 11 do referido dispositivo legal.

Ademais, como afirma o doutrinador Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 640 e 643), os atos que estão enumerados nos artigos. 9º, 10 e 11 da referida Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) são meramente exemplificativos, além disso, há a possibilidade da mesma conduta inferir em uma, duas ou nas três hipóteses mencionadas na lei.

Quanto aos elementos subjetivos eles estão correlacionados a demonstração do dolo e culpa presentes na conduta ilícita praticada pelo agente público, por meio de uma ação ou omissão, para que haja culminação de sanções, porém, somente os atos que causam prejuízos ao erário admitem a responsabilização do agente também pela modalidade culposa (DI PIETRO, 2012, p.899).

Por fim, cabe registrar que a Lei de Improbidade não pune mera ilegalidade ou inabilidade do agente público, mas sim a desonestidade deste, cuja conduta é ilegal e/ou imoral, bem como todo aquele que o auxilie na prática de corrupção (MORAES, 2002, p.320/321).

3.1 DAS SANÇÕES

As sanções aplicadas aos atos de improbidade administrativa são as seguintes, suspensão dos direitos políticos (art.15, V, CF/88), perda função da pública, indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível, todas elas estão previstas no §4º do art. 37, da Constituição Federal de 1988, e como é sabido possuem natureza civil.

Diferentemente das hipóteses que se enquadram como atos de improbidade, as sanções constituem um rol taxativo, cuja Lei nº 8.429/92 apenas estabelece a forma e gradação de como elas serão aplicadas ao caso concreto.

As formas e gradações constam nos artigos 5º e 6º da LIA⁴, que preveem sanções patrimoniais, respectivamente, pela ocorrência de lesão ao patrimônio público e no caso de

⁴ Lei de improbidade administrativa – Lei nº 8.429/92.

enriquecimento ilícito, enquanto o artigo 12 regulamenta de forma abrangente as sanções por atos de improbidade administrativa (MORAES, 2002, p.335).

Vale mencionar, que embora o artigo 8º, da Lei nº 8.429/92 não imponha sanções, as cominações da referida lei atingirá até o limite do valor da herança do sucessor daquele que causou lesão ao patrimônio público ou se enriqueceu ilicitamente (MORAES, 1998, p.232).

A dosagem das sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa segue uma ordem decrescente de gravidade, primeiramente, os considerados mais graves, os atos que importam enriquecimento ilícito, em seguida, os atos que causam prejuízo ao erário, e por último, atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.644).

O magistrado ao fixar as referidas sanções, deverá observar atentamente o dano ocasionado em razão da prática do ato ímprobo, bem como o proveito e/ou os benefícios auferidos pelo agente.

Além deste cuidado, alguns princípios também necessitam ser contemplados no momento da aplicação das medidas punitivas, como o princípio da motivação, que exige a fundamentação do fato e do direito nas decisões que culminarem as sanções ao agente público; o princípio da pessoalidade da pena em que nenhuma punição passará da pessoa do condenado (art.5º, inciso XLV, da CF/88), porém, como foi visto nos casos de reparação do dano e na decretação do perdimento de bens, segundo os termos da lei, as punições poderão ser estendidas aos sucessores, até o limite do valor patrimonial transferido (MORAES, 2002, p.335), e ainda, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Mormente, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade merecem uma atenção especial quanto à dosimetria das sanções, conforme Marino Pazzaglini Filho destaca:

(...) os princípios constitucionais interligados da razoabilidade e proporcionalidade, de natureza implícita, que esclarecem e instruem o princípio constitucional maior e primário da legalidade, são de observância obrigatória na aplicação das medidas punitivas em geral. (...) Deduz-se desses princípios que a imposição das sanções elencadas para os atos de improbidade administrativa deve ser razoável, isto é, adequada, sensata, coerente em relação ao ato ímprobo cometido pelo agente público e suas circunstâncias, e proporcional, ou seja, compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e a extensão do dano (material e moral) causado por ele. (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p.123/124, grifo nosso).

Diante deste entendimento, é necessário que haja um parâmetro e um equilíbrio para que sejam atribuídas sanções conforme os atos de improbidade administrativa perpetrados, no

intuito de que “*as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos*” (FERREIRA, 1994, p.473 apud MORAES, 2002, p.115).

Notadamente, as punições elencadas na Lei de Improbidade Administrativa não devem ser aplicadas na ocorrência de mera ilegalidade ou inabilidade do administrador público, como foi apontado acima.

Enfim, as sanções disciplinadas pela lei poderão ser perfeitamente aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, como dispõe o artigo 12, da Lei nº 8.429/92.

3.2 DA AÇÃO JUDICIAL

A ação judicial cabível para processar os atos de improbidade administrativa possui caráter de ação civil pública, e por esta razão, subsidiariamente, confere a possibilidade da utilização das disposições da Lei nº 7.347/95 (ação civil pública), desde que não contrariem as previsões da Lei de Improbidade Administrativa (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.646).

Consequentemente, isso tem possibilitado que o Ministério Público proponha ações de improbidade administrativa, considerando a aceitação pela jurisprudência, embora esta não seja a medida judicial comumente utilizada pelo *Parquet* na reprimenda de tais atos.

Ocorre que os atos ímprobos poderão ser processados por meio de uma ação de improbidade administrativa (art. 282 CPC c/c Lei nº 8.429/92), ou mediante a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), neste último caso a legitimidade para propor este tipo de ação é exclusiva do Ministério Público, como consta no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, e ainda no artigo 5º, inciso I, da Lei nº 7.347/1985.

Ademais, a ação judicial terá o rito ordinário, e a legitimidade ativa pertence ao Ministério Público ou a qualquer pessoa jurídica interessada que tenha sido paciente dos atos ímprobos praticados pelo agente público, bem como não é permitida a transação, acordo ou conciliação nesse tipo de ações, conforme estabelece o artigo 17, *caput* e o §1º da Lei nº 8.429/92.

Segundo o §5º do artigo 17 da Lei de Improbidade, se o *Parquet* não intervir como parte no processo, deverá obrigatoriamente atuar como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

Outra peculiaridade no processamento da ação, é que antes do recebimento da petição inicial o requerido será notificado para que no prazo de 15 (quinze) dias se manifeste por escrito a respeito das acusações, como prevê o §7º do art. 17 da Lei nº 8.429/92.

Acolhida a manifestação do requerido, o magistrado, tem o prazo de 30 (trinta) dias para rejeitar a ação, se estiver convencido da inexistência do ato ímprobo, da improcedência da ação ou inadequação da via eleita, art.17, §8º da Lei nº 8.429/92. Mas se a exordial for recebida, o acusado será citado para que apresente contestação em tempo hábil, e o andamento do processo ocorrerá normalmente.

Em qualquer fase do processo, se o juiz reconhecer a inadequação da ação de improbidade administrativa, ele extinguirá o processo sem julgamento do mérito, art.17, §11 da Lei nº 8.429/92.

Quanto à prescrição da ação por ato de improbidade administrativa ocorre em 05 (cinco) anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. Entretanto, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego, a prescrição será dentro do prazo prescricional estabelecido em uma lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.647), conforme a disposição do artigo 23 da Lei nº 8.429/92.

Contudo, as ações de ressarcimento por danos causados ao erário pelo agente público são imprescritíveis, como prevê o §5º do artigo 37 da Constituição Federal. A competência para processar e julgar a ação é o juízo de 1º grau, Federal ou Estadual, em regra com jurisdição na sede da lesão (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.647).

É necessário esclarecer também que a ação popular (Lei nº 4.717/65) não possui o condão de peticionar a aplicação das sanções por atos de improbidade administrativa, todavia, o cidadão por meio desta mesma medida poderá requisitar a anulação do ato lesivo ao patrimônio público e ainda o ressarcimento do dano provocado. Como explicam Emerson Garcia e Rodrigo Pacheco Alves:

“Em resumo, nada impede que busque o cidadão, via ação popular, a anulação do ato lesivo ao patrimônio público e a consequente condenação do réu ao ressarcimento do dano, só não se admitindo, por intermédio da referida iniciativa, a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade, que, assim, demandam o ajuizamento de ação civil pública por parte dos legitimados pelos arts. 5º da Lei da Ação Civil Pública e 17 da Lei 8.429/92” (GARCIA; ALVES, 2006, p.647).

Isto significa que a ação popular não é o meio processual adequado para ensejar a aplicação de sanções pela prática de atos de improbidade administrativa cometidos em desfavor da Administração Pública.

4 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme o artigo 127 da Constituição Federal de 1988, segundo o doutrinador Alexandre de Moraes (2014, p.620).

O *Parquet* possui legitimidade constitucional para atuar em defesa do patrimônio público e social, por meio da instauração de inquérito civil e do ajuizamento da ação civil pública, consoante ao inciso III, do art.127 da CF/88 e ratificada pela Lei nº 8.429/92.

Esta legitimidade conferida ao Ministério Público para reprimir a improbidade administrativa, no intuito de proteger o patrimônio público, trata-se de uma legitimidade extraordinária, que representa a sociedade e não propriamente o Estado (NASCIMENTO, 2001, p.365 e 367 apud SCHIMIN, 2008, p.53).

Por este e outros motivos, é que a Lei nº 8.429/92 possibilita a qualquer pessoa noticiar ao Ministério Público determinados fatos que supostamente caracterizam atos de improbidade administrativa para serem apurados, como dispõe o art. 22 da mencionada lei.

As representações e os requerimentos que chegam ao conhecimento do Ministério Público poderão subsidiar a instauração de um inquérito civil, que também poderá ser feito de ofício pela própria instituição, ou, a instauração do procedimento preparatório do inquérito civil, bem como a propositura direta da ação civil pública quando presentes todos os elementos necessários ou o arquivamento da representação.

Embora, o inquérito civil possua natureza unilateral e facultativa, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, a sua instauração é necessária para que os fatos sejam apurados adequadamente e haja condições de procedibilidade para uma futura ação civil pública embasada na coerência e apta a produzir os seus efeitos.

Mas acontece que o Ministério Público possui uma vasta liberdade quanto a sua atuação conferida pela Lei nº 8.429/92, no sentido de que independentemente de efetiva

ocorrência de dano ao patrimônio público, mesmo que as contas não tenham sido rejeitadas no âmbito administrativo, ou o acusado não tenha se manifestado nos autos do inquérito civil, nada impede que o Ministério Público afove ação civil pública, no intuito de responsabilizar o agente e condena-lo pelos supostos danos causado ao patrimônio público, como prevê o artigo 21 da lei de improbidade administrativa.

Alexandre de Moraes (2002, p.342) entende que esta previsão legal, apenas, vem ao encontro da Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV, postulando que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, isto significa que, não pode haver impedimento na atuação do Poder Judiciário em defesa da legalidade e moralidade administrativas.

Contudo, a doutrina e a jurisprudência vêm consolidando o entendimento de que nem toda irregularidade promovida no seara da Administração Pública deverá ser submetida à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), logo esta questão importa certa limitação na atuação do Ministério Público, pois alguns critérios e princípios precisam ser considerados.

5 RESTRIÇÕES QUANTO À ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

É evidente que o Ministério Público possui uma atuação enérgica e importante no combate à corrupção e na defesa do patrimônio público. E de um modo geral, tem demonstrado um desempenho elogiável na apuração e na tentativa de punição dos atos de improbidade ocasionados na esfera da Administração Pública.

E, embora, possua um poder elevado direcionado a investigação e a propositura da ação civil pública em casos de improbidade administrativa, conferido pela própria Constituição Federal de 1988, e posteriormente ratificado pela Lei nº 8.429/92, acontece que esta liberdade não pode ser ilimitada, para que a atuação do *Parquet* não origine atos arbitrários, desregrados e desproporcionais aos agentes públicos que serão submetidos às sanções da citada lei.

Ademais, existem certas restrições quanto ao emprego da Lei de Improbidade Administrativa para determinadas situações que ocorrem na Administração Pública, que supostamente poderiam se enquadrar como atos ímprobos, dependendo do ponto de vista de quem as analisam, porém, a doutrina e a jurisprudência tem firmado o entendimento de que algumas irregularidades, como mera ilegalidade ou inabilidade do administrador público não estão sujeitas as punições da Lei nº 8.429/92.

Pois a Lei de Improbidade Administrativa “*não pune a mera ilegalidade, mas sim conduta ilegal ou imoral do agente público*”, bem como não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário, “*mas inabilidades do administrador, não cabem punições na Lei nº 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil*”. Assim, sustenta Alexandre de Moraes (2002, p.320/321).

Neste mesmo sentido atinam as jurisprudências:

[...] 3. A mera ilegalidade do ato ou inabilidade do agente público que o pratica nem sempre pode ser enquadrada como improbidade administrativa. O ato ímprobo, além de ilegal, é pautado pela desonestidade, deslealdade funcional e má-fé. 4. As irregularidades apontadas, pela sua natureza jurídica, são passíveis, tão-somente, de sanções administrativas, suficientes para correção e punição das condutas, no âmbito da competente esfera de poder estadual. 5. [...] 6. Apelação do MPF a que se nega provimento. (BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 1. Região, APELAÇÃO CIVEL n °17428719994013700, 2014, grifo nosso).

[...] Ainda que a conduta impugnada não tenha obedecido aos estritos moldes legais (procedimento licitatório ou dispensa), não pode ser considerada dolosa ou eivada de má-fé, capaz de autorizar a condenação dos apelantes nas graves sanções por ato de improbidade administrativa, haja vista que as irregularidades, no presente caso, estão vinculadas à inabilidade do gestor público.(PARANÁ, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, APELAÇÃO CIVEL Nº 1404260-1, 2015, grifo nosso).

Esta acepção surge da compreensão de que a Lei de Improbidade Administrativa trata-se de um dispositivo legal consistente e categórico, afinal a matéria que disciplina impõe esta firmeza, e por esta razão traz consigo sanções enrijecidas.

Portanto, a sua aplicação exige-se bom senso e razoabilidade, conforme a análise de cada caso concreto, até mesmo antes da propositura da ação civil pública, pois não é proporcional que terminadas questões sejam levadas a juízo, é necessário que haja cautela para que não se peça e nem mesmo defira a aplicação de sanções impróprias e contrárias aos verdadeiros fatos reportados.

Destarte, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade reclamam atenção bem antes da imposição das medidas punitivas, isto significa que até mesmo os procedimentos utilizados para o processamento de atos de improbidade administrativa, por exemplo, a ação civil pública, precisa ser empregada com cuidado, no sentido de que se tenha uma adequação dos meios aos fins.

Dirley da Cunha Júnior (2012, p.53), aponta que a aplicação destes princípios estabelece que os órgãos *“adotem meios que, para a realização dos fins, revelem-se adequados, necessários e proporcionais”*.

Destaca-se ainda, que o princípio da razoabilidade, segundo Alexandre de Moraes (2002, p.114) *“exige proporcionalidade, justiça, e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades, (...) e os fins por ela almejados, levando em conta critérios racionais e coerentes”*. Desse modo, tais preceitos também devem ser atendidos pelo Ministério Público no desempenho de suas atividades em defesa do patrimônio público.

Além do mais, há irregularidades que podem ser perfeitamente resolvidas na esfera administrativa sem precisarem ser submetidas ao Poder Judiciário. Como por exemplo, faltas funcionais (assiduidade e pontualidade) de servidores públicos e entre outros casos que devem ser fiscalizados e controlados pela própria Administração Pública dentro do seu Poder Disciplinar, tendo em vista que possui a *“faculdade de punir internamente as infrações de servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração Pública, no exercício de suas funções”* (MEIRELLES, 2001, p.116).

Portanto, tais questões como essa mencionada acima, devem ser tratadas primeiramente no âmbito administrativo, antes de ensejar o emprego da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). Pois a doutrina entende que para *“a aplicação da lei de improbidade exige bom senso, [...], sob pena de sobrecarregar inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa”* (DI PIETRO, 2012, p.882).

Diante do exposto, percebe-se que as mencionadas restrições quanto à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa são necessárias para que haja uma proporção e razoabilidade entre os meios e fins, no intuito de que as vantagens que se pretende com a propositura da ação civil pública superem as desvantagens causadas pelo agente público a Administração Pública e ao social, porém não de um modo injusto e desmedido.

Além disso, os benefícios alcançados em virtude de uma percepção cuidadosa dos fatos, proporciona uma otimização dos trabalhos executados pelo Ministério Público no combate à corrupção, bem como a todo o Poder Judiciário, que preza juntamente com a

sociedade pela celeridade das demandas, logo, somente as questões pertinentes e relevantes serão expostas ao juízo quando tratarem de atos de improbidade administrativa.

Este cuidado se deve ainda, em razão da separação dos poderes, conforme relata Mariano Panzzaglini Filho e outros autores, veja-se:

Ao Ministério Público não é facultado, sob pena de indesejável desvirtuamento institucional, penetrar em critérios administrativos insidicáveis, tentando fazer obra de administrador ou postulando que o Judiciário obliquamente o faça, em óbvio atentando à separação e independência dos poderes. (PANZZAGLINI FILHO; ROSA; ROSA; FAZZIO JÚNIOR, 1997, p.24).

Por estes motivos, as limitações são necessárias, para que se tenha um equilíbrio na atuação do *Parquet*, bem como uma justa e apropriada execução da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, absorve-se o entendimento de que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) encontra o seu fundamento no Artigo 37, § 4º da Constituição Federal de 1988, mas a sua construção é o reflexo da evolução histórica dos dispositivos legais que vinham combatendo a corrupção na esfera da Administração Pública há certo tempo. Cumpre destacar, que os aspectos da referida lei são claros em definir os sujeitos ativos e passivos, a tipificação dos atos de improbidade administrativa e o rol exemplificativo das hipóteses que se enquadram em cada um deles, as sanções aplicáveis e a sua graduação, bem com a ação judicial pertinente.

Quanto à atuação do Ministério Público a sua legitimidade ativa extraordinária, lhe confere a possibilidade abrangente de instauração do inquérito civil e a propositura da ação civil pública em defesa do patrimônio público e do social quanto aos atos de improbidade administrativa cometidos pelos agentes públicos, conforme lhe conferiu a Constituição Federal e posteriormente ratificada pela Lei nº 8.429/92.

Ocorre que essa atuação possui algumas restrições, especialmente, no que tange a propositura da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/95), pois segundo a doutrina e a jurisprudência a Lei de Improbidade Administrativa não deve ser aplicada nos casos de mera ilegalidade ou devido à inabilidade do administrador público, bem como não será atribuída às irregularidades que podem ser perfeitamente resolvidas na esfera administrativa sem precisarem ser submetidas ao Poder Judiciário.

Consequentemente, essas limitações não permitem que determinadas questões se sujeitem ao processamento da ação civil pública e as penalidades previstas na Lei nº 8.429/92 de um modo injusto e desproporcional, além disso, possibilita que a execução das atividades desempenhadas pelo Ministério Público flua com mais eficiência e evitando demandas temerárias, para que apenas os casos relevantes a respeito do cometimento de atos de improbidade administrativa perpetrados no interior da Administração Pública sejam levados a julgamento, e sofram as sanções pertinentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Constituinte, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso no dia 17/11/2015.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição de República Federativa do Brasil**. Alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Brasília, DF: Senado, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso no dia 19/11/2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso no dia 17/11/2015.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 23, de 17 de agosto de 2007**. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/orgaos/assessoramento/orgcol/cnmp/resolucoes/resolucao_23.pdf. Acesso no dia 19/11/2015.

BRASIL. **Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957**. Revogada pela Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, promovia quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 04 de junho de 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3164.htm . Acesso no dia 20/11/2015.

BRASIL. **Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958**. Revogada pela Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, regulava o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 22 de dezembro de 1958. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3502.htm . Acesso no dia 20/11/2015.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regulamenta a ação popular. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de julho de 1965, e republicada na data de 08 de abril de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm. Acesso no dia 26/11/2015.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm . Acesso no dia 01/11/2015.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.** Regulamenta 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 03 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm . Acesso no dia 01/11/2015.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal (1. Região).** Apelação cível nº 17428719994013700. Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Guardia Segurança e Vigilância Ltda. e Itaque Mendes Camara. Relator: Desembargador Federal Ney Bello. Brasília, 04 de novembro de 2014. Disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/164683380/apelacao-civel-ac-17428719994013700> . Acesso no dia 21/11/2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo.** 11 ed. rev. amp. e atual. Bahia: JusPodivm, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Teoria geral e princípios do direito administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo.** São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito humanos fundamentais.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano; ROSA, Márcio Fernando Elias; JÚNIOR FAZZIO, Waldo. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 24.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; JÚNIOR, Waldo Fazzo. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público.** São Paulo: Atlas, 1999, p. 39. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/33320/improbidade-administrativa-debora-fernandes-de-souza-melo>. Acesso no dia 14/05/2015.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça.** Apelação cível nº14042601-PR. Apelantes: Euclides Pasa, Novo Tempo Publicidade, Promoção, Assessoria e Comunicação Ltda. e Marcelo Rodrigo Maltauro. Apelado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Desembargador Luiz Mateus de Lima. Curitiba, 10 de novembro de 2015. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/258851965/apelacao-apl-14042601-pr-1404260-1-acordao/inteiro-teor-258851982>. Acesso no dia 21/11/2015.

SCHIMIN, Guilherme Gomes Pedrosa. **Autonomia do Ministério Público e Improbidade Administrativa**. 2008. 75f. Monografia (Conclusão do curso de bacharelado em Direito). Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2008. Disponível em: www.fesmpdft.org.br/arquivos/guilherme.pdf. Acesso no dia 10/11/2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.