
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEU FELIPE
BACELLAR**

© 2011 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisão: Lourdes Nascimento
Luiz Fernando de Andrada Pacheco
Patrícia Falcão

Projeto gráfico: Luiz Alberto Pimenta
Diagramação: Virgínia Loureiro
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

A246	A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral
	ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	ISSN 1516-3210
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
CDD: 342	CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral	Secretário Editorial Executivo
Romeu Felipe Bacellar Filho	Daniel Wunder Hachem
Diretor Editorial	Conselho Diretivo
Paulo Roberto Ferreira Motta	Adriana da Costa Ricardo Schier
Editora Acadêmica Responsável	Edgar Chiuratto Guimarães
Ana Cláudia Finger	Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)	Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)	Marcelo Figueiredo (PUC/SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)	Márcio Cammarosano (PUC/SP)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clovis Beznos (PUC/SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Odilon Borges Junior (UFES)
Eros Roberto Grau (USP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)	Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)
José Carlos Abraão (UEL)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Rolando Pantoja Buzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)	Sérgio Ferraz (PUC/RJ)
Juarez Freitas (UFRGS)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC/SP)
	Yara Stroppa (PUC/SP)

Conselho Consultivo

Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi – Itália)	Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña – Espanha)
Profa. Dra. Cristiana Fortini (UFMG – MG)	Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa – Portugal)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil – PR)	Prof. Dr. Michele Carducci (Università del Salento – Itália)
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR – PR)	Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (Unibrasil – PR)
Prof. Dr. Emerson Gabardo (PUC/PR)	Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP – PR)
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG – GO)	Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco – PR)
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba – PR)	Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR – PR)
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP – SP)	Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba – PR)
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Profa. Dra. Vanice Lirio do Valle (Universidade Estácio de Sá – RJ)

Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

Maria Goretti Dal Bosco¹

Professora Doutora da Universidade Federal da Grande Dourados.

Jatene da Costa Matos²

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

Resumo: O estudo analisa a atuação do Poder Judiciário em relação à aplicação da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) nas ações de improbidade administrativa contra agentes públicos, propostas nos juízos de primeiro grau e julgadas pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Palavras-chave: Administração Pública. Improbidade Administrativa. Aplicabilidade da Lei nº 8.429/92.

Sumário: Introdução – 1 Breves considerações sobre improbidade administrativa – 2 A Lei nº 8.429/92 – 2.1 Sujeitos da improbidade – 2.1.1 Sujeito ativo – 2.1.2 Sujeito passivo – 2.2 Espécies de improbidade administrativa – 2.2.1 Atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito – 2.2.2 Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário – 2.2.3 Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública – 3 Meios de controle da improbidade – 4 Atuação do Ministério Público – 5 Decisão do Supremo Tribunal Federal – 6 Aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul – Conclusão – Referências

Introdução

O Brasil ocupa posição de destaque entre os países mais corruptos do mundo, segundo o último levantamento realizado, em 2010, pela organização não governamental Transparency International.³ Entre os 178 países pesquisados, o Estado brasileiro figura em 69º lugar, com o índice de 3,7 pontos, o que significa alta percepção da corrupção no país.

A partir da década de 90, a investigação e exposição de vários escândalos de corrupção na Administração Pública brasileira ganharam espaço considerável na mídia nacional e destaque nos veículos de comunicação

¹ E-mail: <gorettidalbosco@uol.com.br>.

² E-mail: <jatenecostamatos@hotmail.com>.

³ TRANSPARÊNCIA Internacional. Disponível em: <http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results>. Acesso em: 20 fev. 2011.

no Exterior. A começar pelo processo de impeachment do então presidente Fernando Collor de Mello, passando por diversos episódios de corrupção nas duas gestões de Fernando Henrique Cardoso, culminando, em 2005, já no governo de Luiz Inácio Lula da Silva, com o chamado “mensalão”, seguindo-se com as propinas das casas de bingo, envolvendo lavagem de dinheiro e crime organizado, e do escândalo com os cartões corporativos do Governo Federal e, mais recentemente, entre outros, a malversação de recursos públicos no Distrito Federal.

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça,⁴ o Brasil, em março de 2010, contava com 2002 gestores públicos e políticos enquadrados por improbidade administrativa, processados e julgados em segunda instância. A reparação ao Tesouro Nacional somava o montante de R\$147,077 milhões, ao todo, a Justiça condenou os acusados ao pagamento de R\$176,19 milhões a título de multa civil, sanção prevista na Lei nº 8.429/92.

Diante desse contexto nacional, o presente estudo busca demonstrar como tem sido a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa no Estado de Mato Grosso do Sul, pois o que se tem conhecimento, ainda que de maneira superficial, são as notícias em nível federal; assim, o trabalho analisa as decisões proferidas pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, evidenciando o desempenho do Poder Judiciário, a interpretação e entendimento da Lei nº 8.429/92, tendo em vista a realidade dos casos de atuação ímproba dos agentes públicos estaduais contra a Administração.

1 Breves considerações sobre improbidade administrativa

A palavra ímprobo tem origem no latim *in* e *probus*, que traduz a ideia de perverso, corrupto, devasso, falso ou enganador, no mesmo sentido, o vocábulo improbidade, do latim *improbitas*, significa má qualidade, imoralidade, malícia e, juridicamente, relaciona-se à desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter.⁵

Segundo Rosa⁶ entende-se por improbidade administrativa, o ato que afronta os princípios norteadores da atuação administrativa, é designativo da chamada corrupção administrativa ou, tecnicamente, fato jurídico decorrente da conduta humana, positiva ou negativa e tem efeitos

⁴ O ESTADO de São Paulo. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100331/not_imp531725,0.php>. Acesso em: 05 abr. 2010.

⁵ SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 431-432.

⁶ ROSA, Márcio Fernandes Elias. Direito administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 19. p. 283.

jurídicos involuntários. É ilícito político-administrativo, que induz a aplicação de sanções de natureza extrapenal em processo judicial.

Fábio Medina Osório⁷ afirma que a improbidade decorre da quebra do dever de probidade administrativa, que descende, diretamente, do princípio da moralidade administrativa, traduzindo dois deveres fundamentais aos agentes públicos, quais sejam, a honestidade e a eficiência funcional mínima. Daí decorre a ideia de que improbidade revela violação aos deveres de honestidade *lato sensu* e eficiência profissional em sentido amplo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸ destaca que não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa, pois não basta a legalidade formal, restrita a atuação administrativa, é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade e boa-fé. Vale dizer que, na constituição, quando se quis mencionar o princípio, falou-se em moralidade (caput do art. 37), e quando se quis mencionar a lesão à moralidade, falou-se em improbidade (parágrafo 4º, do art. 37).⁹

Ademais, a Constituição Federal de 1988, em seus dispositivos que trata de improbidade,¹⁰ vinculando o termo a princípios ou aos atos ímprobos, não determinou um conceito fechado, pois o que se busca é compreender todas as condutas lesivas à Administração Pública.

A improbidade administrativa é prevista no direito positivo brasileiro há mais de meio século. O Decreto-Lei nº 3.240, de 1941, do Presidente Getúlio Vargas, sujeitava a “sequestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública”.

Posteriormente, a Constituição de 1946, também trouxe previsão sobre o assunto, no art. 141, parágrafo 31, 2ª parte, deixando para a lei dispor “sobre o seqüestro e o perdimento dos bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”.¹¹

A Lei nº 3.164, de 1957, já no governo de Juscelino Kubitschek, regulamentando o texto constitucional de 1946, estabeleceu, no art. 1º, o

⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa. 2. ed. atual. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 61.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 766.

⁹ Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. §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”.

¹⁰ Faz-se menção ao §4º do art. 37 e inciso V do art. 15: “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, §4º”.

¹¹ DAL BOSCO, Maria Goretti. Responsabilidade do agente público por ato de improbidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 116.

sequestro e perda de bens adquiridos pelo servidor público por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido. Instituiu que as medidas seriam decretadas no juízo civil, sendo o processo promovido por iniciativa do Ministério Público ou de qualquer pessoa do povo, e, ainda, que a extinção da ação penal ou a absolvição do réu incurso nos crimes de que resulte locupletamento ilícito, não excluirá a incorporação à Fazenda Pública dos bens de aquisição ilegítima, ressalvado o direito de terceiros de boa-fé.

É relevante observar que a Lei nº 3.164/57 trata da independência entre a sanção de natureza civil e a responsabilidade criminal; mesmo em caso de extinção da ação penal e absolvição do réu, este não estaria livre das consequências de sua conduta ímproba.

Ademais, o referido diploma também trouxe a obrigatoriedade de registro público dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de quem exerce cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não.

Importante destacar que, além da iniciativa do Ministério Público para propositura da ação, a lei conferia aos cidadãos o exercício do jus actionis, disciplinando a previsão contida no artigo 141, §38 da Constituição Federal de 1946.¹²

Todavia, Pazzaglini ressalta que a Lei nº 3.164/57 não esclarecia o conteúdo e a extensão da expressão “influência ou abuso de cargo, função ou emprego público”, pois, além da Administração centralizada, só se conhecia a descentralização autárquica; assim, somente em 1967, com o Decreto-Lei nº 200, as empresas públicas e sociedades de economia mista viriam a integrar o sistema jurídico-normativo.¹³

Em 1958, complementando a lei anterior, a Lei nº 3.502, conhecida por “Lei Bilac Pinto”, disciplinou o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função, especificando as hipóteses caracterizadoras de enriquecimento ilícito.

O artigo 1º da lei em comento estabelecia que a expressão “servidor público” compreendia todas as pessoas que exercessem na União, nos

¹² Art. 141, §38. “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista”.

¹³ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 29.

Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos municípios, quaisquer cargos, funções ou empregos, civis ou militares, eletivos, de nomeação ou contrato, nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, além de equiparar ao dirigente ou empregado de autarquia, o dirigente ou empregado de sociedade de economia mista, de fundação instituída pelo Poder Público, de empresa incorporada ao patrimônio público, ou de entidade que recebesse e aplicasse contribuições paraíscais. Já o artigo 2º compreendia as hipóteses de enriquecimento ilícito, passíveis de sanção.

Francisco Bilac Moreira Pinto,¹⁴ ao comentar o texto da Lei nº 3.502/58, afirmou que estava sendo colocada ao alcance dos brasileiros uma técnica específica e eficaz para o combate à corrupção mesmo sob as formas especiosas e dissimuladas que vem assumindo. Já à época, citava uma crise de moralidade política nos países latino-americanos, que corria em todos os níveis de governo, sob uma apatia da opinião pública, e destacava que ao enriquecimento ilícito dos governantes corresponde necessariamente, como contraprestação fatal, o empobrecimento do povo, sob a forma de agravação de suas condições de vida.

2 A Lei nº 8.429/92

Para regulamentar o artigo 37, §4º da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre os atos de improbidade administrativa, mas deixa para lei infraconstitucional a matéria, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, a qual disciplina 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. Conhecida por Lei de Improbidade Administrativa, revogou as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958.

Conforme o artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa, esta tem aplicabilidade em âmbito Federal, Estadual/Distrital e Municipal, abrangendo os três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

José Armando da Costa¹⁵ destaca a importância da Lei nº 8.429/92, através da qual a improbidade administrativa veio adquirir feição jurídico-disciplinar constitutivo de justo título capaz de provocar a demissão do servidor público. Segundo o autor, antes, as menções existentes a esse

¹⁴ PINTO, Francisco Bilac Moreira. Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 17 e 21-22.

¹⁵ COSTA, José Armando da. Contorno jurídico da improbidade administrativa. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 18.

respeito, por carecerem de demarcação conceitual, tinham eficácia meramente programática e pedagógica, sem nenhuma seiva juspositivista. A referida lei, cumprindo missão jurídica tipificadora, definiu as várias hipóteses de improbidade em seus artigos 9º, 10 e 11, possibilitando maior eficácia da norma.

George Sarmento¹⁶ acrescenta que a Lei nº 8.429/92 abriu o caminho para a implantação de um novo paradigma de gestão pública baseada na probidade, na eficiência e no uso racional dos recursos públicos. Foi um passo importante para o restabelecimento da confiança nas instituições democráticas do país.

2.1 Sujeitos da improbidade

2.1.1 Sujeito ativo

Segundo Carvalho Filho,¹⁷ sujeito ativo é aquele que pratica o ato de improbidade, concorre para a sua prática ou dele extrai vantagens indevidas. É o autor ímprobo da conduta. Em alguns casos, não pratica o ato em si, mas oferece sua colaboração, ciente da desonestidade do comportamento.

Os artigos 1º a 3º da Lei nº 8.429/92 tratam do autor da improbidade administrativa como sendo qualquer agente público, servidor ou não, reputando-se agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função, vinculado à Administração Pública, aplicando-se ainda àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

2.1.2 Sujeito passivo

Na orientação de Alexandrino e Vicente Paulo,¹⁸ as vítimas diretas dos atos de improbidade administrativa são as instituições previstas no art. 1º da Lei nº 8.429/92 e, indiretamente, a coletividade, a sociedade.

¹⁶ SARMENTO, George. Improbidade administrativa. Porto Alegre: Síntese, 2002. p. 61.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 943.

¹⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito administrativo descomplicado. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p.168.

O artigo 1º da referida lei relaciona como sujeito passivo toda Administração Pública, seja, 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. Além 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.

2.2 Espécies de improbidade administrativa

A Lei nº 8.429/92 prevê três modalidades de atos ímprobos, quais sejam: atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário; e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública e suas respectivas penalidades, as quais podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente,¹⁹ de acordo com a gravidade do fato, independentemente das demais sanções penais, civis e administrativas.

2.2.1 Atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito

O artigo 9º da mencionada lei estabelece que 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.

Os incisos I a XII, do art. 9º, especificam diversas condutas ímprobas, como o recebimento de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto na ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; facilitar a aquisição ou alienação, permuta ou locação de bem público, ou a contratação e fornecimento de serviços públicos; utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material, bem como servidores

¹⁹ A Lei nº 12.120, de 15 de dezembro de 2009, alterou a redação do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: 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".

públicos; tolerar a exploração de atividade ilícita; fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço vinculado à Administração Pública; intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza; omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado. Ressalte-se que o rol não é taxativo.

Wallace Paiva²⁰ explica que o enriquecimento ilícito do agente público provoca dano à moralidade administrativa e, independentemente, pode causar dano patrimonial à Administração Pública. De regra, caracteriza-se pelo recebimento de vantagem econômica indevida em razão do exercício do cargo, emprego ou função pública. Segundo o autor, não é necessário que o agente público exija ou solicite a vantagem econômica; basta, para caracterizar o enriquecimento ilícito, que ele receba, pouco importando se adveio de oferta, solicitação ou exigência.

De acordo com o artigo 12, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa, a prática de atos desta natureza acarreta para o responsável a 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.

2.2.2 Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário

Segundo o artigo 10, da Lei nº 8.429/92, 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 públicas.

Correspondem às atuações contra a Administração Pública, nos termos dos incisos I a XV do art. 10, de modo não taxativo: 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 públicas; permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio público; conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais; frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo

²⁰ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.186.

indevidamente; permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente.

Conforme o inciso II, artigo 12 do mesmo diploma legal, o ímprobo está sujeito ao 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.

2.2.3 Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública

Esta modalidade compreende qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, nos termos art. 11, incisos I a VII da Lei nº 8.429/92, rol exemplificativo, se perfaz ao praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; negar publicidade aos atos oficiais; frustrar a licitude de concurso público; deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; 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.

Nas lições de José Armando da Costa,²¹ destaca-se a objetividade jurídica tutelada pelos tipos disciplinares em atinência à preservação dos princípios reitores da Administração Pública e a sua credibilidade jurídica. Além dos aspectos relacionados com a lisura e a dignidade da função pública, a sanção disciplinar desses delitos de improbidade busca também, embora indiretamente, assegurar o ressarcimento dos prejuízos provocados ao Erário por tais comportamentos desonrosos.

O artigo 12, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa dispõe que aquele que atenta contra os princípios da Administração Pública pode responder pelo ressarcimento integral do dano, se houver perda

²¹ COSTA, José Armando da. Contorno jurídico da improbidade administrativa. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 104.

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.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro²² acrescenta que é plenamente possível que o mesmo ato ou omissão se enquadre nos três tipos de improbidade administrativa previstos em lei. Para a autora, não se pode conceber um ato que acarrete enriquecimento ilícito ou prejuízo ao Erário e que, ao mesmo tempo, não afete os princípios da Administração; neste caso, serão cabíveis as sanções previstas para a infração mais grave.

3 Meios de controle da improbidade

O artigo 14 da Lei nº 8.429/92 confere a qualquer pessoa o direito de representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato, sua autoria e a indicação das provas de que se tenha conhecimento.

Judicialmente, os administrados podem valer-se da ação popular, prevista na Lei nº 4.717/65. Trata-se de um instrumento para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. Se procedente a ação, o ato impugnado será invalidado, sendo o responsável por sua prática e os beneficiários dele condenados a restituir bens ou valores auferidos indevidamente.

A Constituição Federal de 1988 ampliou consideravelmente as hipóteses de cabimento, ao estabelecer no art. 5º, inciso LXXIII, que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Comparando a ação de improbidade administrativa com a ação popular, Wallace Paiva²³ afirma ser um retrocesso o fato de o cidadão

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 787.

²³ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Proibidade administrativa. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 309-310.

legitimado para ação popular não poder propor ação de improbidade, a qual, nos termos do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, “será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada”, quais sejam, as entidades da Administração Pública contidas no artigo 1º da referida lei, pois, se o cidadão pode promover a ação popular para a defesa da moralidade administrativa, que é um *majus*, também o pode para a proteção da probidade administrativa, que é um *minus*. Porquanto, a probidade é uma espécie contida no gênero maior da moralidade administrativa.

4 Atuação do Ministério Público

De acordo com a Lei de Improbidade Administrativa, o Ministério Público, de ofício, a requerimento da autoridade administrativa ou mediante representação, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo, com competência para, havendo fundados indícios de responsabilidade do agente público, requerer ao juízo a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público. O pedido de sequestro, quando necessário, incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior. Assim, depois de trinta dias da ação cautelar será proposta a ação principal.

No que diz respeito às ações cautelares, correspondem, conforme dispõe os artigos 7º, 16 e 20 da Lei nº 8.429/92: a indisponibilidade de bens; o sequestro de bens; e o afastamento do agente público, que só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

D'Angelo²⁴ observa que, embora tenham decorridos vários anos desde o advento da Lei nº 8.429/92, o Ministério Público deve continuar a busca pela probidade administrativa, da manutenção da honestidade ou, talvez, do descobrimento dela, assim como do extermínio da corrupção.

Desse modo, o artigo 17, §4º, da Lei de Improbidade Administrativa, prevê que se o Ministério Público não intervier como parte no processo que apure a ocorrência de ato contrário à Administração, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade do feito.

Na ação popular o Parquet é, em regra, apenas fiscal da lei, conforme previsão do artigo 6º, §4º, da Lei nº 4.717/65,²⁵ o Ministério Público

²⁴ D'ANGELO, Élcio. Administração Pública. São Paulo: Independente, 2010. p. 186.

²⁵ Art. 6º, §4º. “O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover

poderá acompanhar a ação, sendo vedado assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores.

Já a ação civil pública para proteção do patrimônio público e de outros interesses difusos e coletivos, segundo o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, é função institucional do Ministério Público. Diogenes Gasparini²⁶ observa que a pessoa física não pode promover qualquer ação civil pública.

Di Pietro²⁷ assinala que a ação civil pública é utilizada como meio judicial cabível para punir os responsáveis por atos de improbidade administrativa, regida pela Lei nº 7.347/85, enquadrando-se no que couber e não contrariar a legislação específica, ou seja, a Lei nº 8.429/92.

Adriano Perácio de Paula²⁸ orienta que tal como se permitia antes da Constituição de 1988, ao Ministério Público se outorgou legitimidade ativa ad causam para buscar o ressarcimento por atos de improbidade, com a Lei nº 7.347/85. Conforme destaca o autor, o ativismo da prática destes atos é uma constatação de singular permanência, quase um fator permanente no diálogo endógeno da sociedade brasileira, colonial e ainda colonizada. Corromper e agir com improbidade é uma espécie de salvo-conduto que o capitalismo mundial concede aos homens públicos.

5 Decisão do Supremo Tribunal Federal

Apesar da clareza dos dispositivos da Lei nº 8.429/92 acerca de sua abrangência, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que ela não se aplica a todos os agentes políticos. A Corte Suprema se manifestou no sentido de que a lei não se aplica aos agentes políticos sujeitos ao “crime de responsabilidade”, conforme consignado na Reclamação nº 2.138/DF, julgada em 13 de junho de 2007.²⁹

No caso apresentado, o Tribunal, por maioria, julgou procedente a reclamação para assentar a competência do STF em julgar o feito e declarar extinto o processo em curso no juízo reclamado. Após fazer distinção entre os regimes de responsabilidade político-administrativa previstos na Constituição Federal, quais sejam, o do art. 37, §4º, regulado pela Lei

a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores”.

²⁶ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 978.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 762.

²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo (Coord.). *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 50.

²⁹ Rcl nº. 2138/DF, Rel. orig. Min. Nelson Jobim, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 13.06.07.

nº 8.429/92, e o disciplinado pela Lei nº 1.079/50, entendeu-se que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei nº 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante o STF nos termos do art. 102, I, "c", da Constituição Federal.³⁰

Nesse sentido, enquadram-se como crime de responsabilidade os previstos e regulados pela Lei nº 1.079/50, praticados pelo Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República,³¹ Governadores e Secretários de Estado,³² como também Governador do Distrito Federal ou Territórios e seus Secretários, nos termos da Lei nº 7.106/83.³³

Os Prefeitos Municipais serão processados na forma do Decreto-Lei nº 201 de 1967, quando incidirem nos crimes de responsabilidade, segundo o artigo 1º do referido diploma, serão julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores.

Os parlamentares federais e estaduais serão julgados, nas questões relativas aos crimes de responsabilidade, que podem acarretar a perda do mandato, pelas respectivas assembleias legislativas.

Por fim, os vereadores não têm foro nem juízo privilegiado para qualquer processo penal, pelos crimes de responsabilidade, serão julgados pela própria Câmara, na forma prevista nas Leis Orgânicas municipais ou lei especial.

³⁰ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I processar e julgar, originariamente: b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

³¹ Nos termos do artigo 51, I: "compete privativamente à Câmara dos Deputados autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da república e os Ministros de Estado", os quais serão julgados pelo Senado, nos crimes de responsabilidade (art. 52, I). Cabe também ao Senado o processamento e julgamento nos crimes de responsabilidade praticados pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União (art. 52, I e II).

³² Conforme o que dispõe a Lei nº 1.079/50, os Governadores e Secretários de Estado, nos crimes de responsabilidade, serão processados perante a Assembleia Legislativa e julgados pelo Tribunal de Justiça.

³³ Os artigos 3º e 4º, da Lei nº 7.106/83, estabelecem que o Governador do Distrito Federal ou Territórios e seus Secretários serão processados pelo Senado federal e declarada a procedência da acusação e suspensão do Governador, a Comissão Especial, constituída por 5 (cinco) Senadores e 5 (cinco) Desembargadores do Tribunal de Justiça, presidida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, concluirá pela condenação, ou não, do Governador à perda do cargo, com inabilitação até 5 (cinco) anos para o exercício de qualquer função política, sem prejuízo da ação da justiça comum.

A decisão do STF veio em sentido contrário ao pensamento de parte dos juízes e tribunais brasileiros,³⁴ os quais vinham julgando aplicável a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos em vários casos. Ressalte-se que a decisão não foi unânime no STF.³⁵

Todavia, em recente manifestação, o Supremo Tribunal Federal³⁶ ressaltou que a decisão proferida pelo Plenário do STF nas Reclamações nºs 2.138/DF e 6.034/SP têm efeitos apenas inter partes, segundo a Rel. Min. Cármen Lúcia: “não possuem efeito vinculante e nem mesmo eficácia erga omnes”,³⁷ ou seja, a decisão pela não aplicação da Lei nº 8.429/92 restringe-se às partes envolvidas nos casos mencionados, não vinculando outros julgados, significa que a Lei de Improbidade Administrativa pode ser aplicada aos agentes sujeitos ao crime de responsabilidade.

6 Aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

Para conhecer a efetividade da Lei de Improbidade Administrativa no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, o estudo foi direcionado ao período compreendido entre os anos de 1992 e 2010, ou seja, a partir da vigência da Lei. Contudo, os julgados de 1992 a 2000 não estão disponíveis no Sistema de Automação Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado, o que implicou na busca de dados nos arquivos físicos do TJMS, os quais somam mais de cem mil julgados. Diante da impossibilidade da pesquisa sistemática de um a um dos acórdãos, optou-se pelo trabalho com os dados disponíveis na jurisprudência de 2001 a 2010.

Até a última atualização da jurisprudência do Tribunal de Justiça em seis de março de 2010, o número de feitos que tratavam sobre improbidade administrativa era de 228, porém 125 dos recursos analisados correspondem a processos ainda em andamento, sem julgamento. Assim, os dados a seguir demonstram o resultado de 103 decisões já transitadas em julgado, intentadas por meio da ação civil pública e ação de improbidade administrativa, já que através da ação popular foram apenas cinco processos apreciados pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

³⁴ Rcl nº 5393/PA.

³⁵ O resultado da votação foi de seis a cinco. A maioria votou pela procedência do pedido formulado na reclamação, para assentar a competência do STF e declarar extinto o processo em curso na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

³⁶ Rcl nº 8221/GO, Rel.(a). Min. Cármen Lúcia, julgado em 25.02.2010.

³⁷ Rcl nº 3267/MG, Rel.(a). Min. Cármen Lúcia, julgado em 21.10.2009.

“Ressalte-se que a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 2.138/DF não beneficia a ora Agravante. Os efeitos da decisão nela proferida cingem-se às partes envolvidas naquele feito, razão pela qual não serve como paradigma para o ajuizamento de outras reclamações”.

Dos recursos avaliados, em 30 casos foi negado provimento à pretensão da parte ré, os Desembargadores decidiram expressamente pela manutenção integral da sentença condenatória de primeiro grau, a qual julgou procedente o cometimento de improbidade. As sentenças mantidas incólumes têm como fundamento as hipóteses previstas nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92.

Os processos tratam de condutas ímprobas em decorrência de fraude em balanços e contas públicas, licitação irregular ou compras sem licitação, quando vedada pela lei, valores exorbitantes na contratação de serviços, além de ilegalidades na contratação de servidores públicos sem concurso.

Bastante comum nas ações de improbidade é a presença dos “laranjas”, pessoas que emprestam o nome para constituição de empresa prestadora de serviço público, quando na verdade, os verdadeiros donos são agentes públicos, já que é vedado firmarem contrato com a administração. Desse modo, se beneficiam de valores milionários do Erário.

Em 24 recursos houve provimento das alegações da parte ré, tendo o Tribunal reformado em parte ou anulado a sentença de primeiro grau por falta de provas, insuficientes ou falhas, não comprovação da prática de improbidade e, ainda, com fundamento em princípios como da ampla defesa e do contraditório, por cerceamento de defesa, prescrição, falta de fortes indícios para medida de indisponibilidade de bens, além de vícios na própria sentença.

Nesse sentido, sentenças³⁸ condenatórias que ampliavam o contido no pedido inicial foram reformadas, uma vez que as provas demonstravam que a extensão dos atos ímprobos era maior que o pleiteado pelo autor, e, como é sabido, o julgador deve ater-se ao que se pede na ação.

Em quatro recursos os réus tiveram provimento em parte, com fundamento na não cumulação de sanções por ato de improbidade, em casos nos quais o dano causado era de pequena monta, ou quando o agente ímprobo não obteve proveito patrimonial com o ato, fazendo com que os efeitos da sentença fossem atenuados.

O Tribunal negou provimento ao recurso do Ministério Público em onze casos, frustrando a pretensão do Parquet em reformar a sentença que

³⁸ Apelação Cível – Lei Especial – nº 2008.036106-7/0000-00 – Chapadão do Sul. 3ª T. Cível, Rel. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, julgado em 08.04.2009. “justificam que a sentença é ultra petita já que o autor popular fixou os limites da ação aos períodos de 2006 e 2007, mas o douto julgador condenou os apelantes à restituição de importâncias referentes aos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, assim, deve ser declarada a nulidade da parte excedente do decisum”.

julgou improcedente a ação de improbidade, com fundamento na insuficiência de provas, e em princípios constitucionais como o da presunção de inocência, ou ainda, no caso de não violação dos deveres da administração fundados na discricionariedade, ausência de má-fé ou dano ao Erário, além de destinação de verbas públicas para setor diferente daquele vinculado em lei.

Ressalte-se que a falta de prejuízo ao Erário como fundamento para não aplicação da Lei de Improbidade só se admite sendo irrelevante à Administração, por exemplo, o TJMS já se manifestou no sentido de que: “o simples empréstimo de algumas carteiras escolares para serem utilizadas em um casamento realizado no fim de semana, não configura ato de improbidade administrativa, eis que não causou prejuízo ao Erário”.³⁹

O julgamento de sete recursos impetrados pelo Ministério Público foi favorável, reformando ou anulando a sentença de primeiro grau que julgava improcedente a acusação de improbidade.

A maioria dos casos discutia o disposto no §8º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92, pelo qual “recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita”. Desse modo, muitos juízes vinham entendendo por bem rejeitar a ação quando se convenciam de que não era caso de ato ímprobo, mas o Ministério Público, com base na supremacia do interesse público, afirmava que o conjunto probatório era suficiente para o prosseguimento da ação, fazendo com que o Tribunal anulasse as sentenças.

Em três casos, o recurso de apelação resultou na extinção do processo, em função da existência de nulidades, como a falta de participação do Ministério Público, nos termos do artigo 17, §4, da Lei nº 8.429/92.

Um total de oito recursos versou sobre conflito de competência, para conhecer e julgar processos que envolvam improbidade, como ocorre entre as varas residuais e a vara que cuida dos interesses da Fazenda Pública na Comarca de Dourados. Assim, os Desembargadores decidiram que no caso da ação de improbidade administrativa visar o ressarcimento ao Erário, a Fazenda Pública, supostamente lesada, é competente a 6ª Vara Cível; por

³⁹ Apelação Cível – Lei Especial – nº 2008.025888-7/0000-00 – Bela Vista. 3ª T. Cível, Rel. Des. Marco André Nogueira Hanson. “A improbidade prevista na Lei nº 8429/92 deve ser analisada com bom senso, de modo a verificar se o administrador agiu com alguma desonestidade ou má-fé, pois não é a simples ilegalidade ou irregularidade formal que irá tipificar o ato ímprobo”.

outro lado, quando a Fazenda Pública não figurar como parte litigante, deve ser processada e julgada pelos juízos de competência residual.

Dezesseis recursos trataram da competência do juiz de primeiro grau para julgar ação de improbidade administrativa contra autoridade detentora de prerrogativa de função e a não incidência da Lei nº 8.429/92 a agentes regidos por leis específicas, como no caso da aplicação do Decreto-Lei nº 201/67, em detrimento da Lei nº 8.429/92.

A divergência quanto à competência para o julgamento da ação de improbidade decorre da previsão do art. 84, §2º, do Código de Processo Penal, segundo o qual a ação de improbidade, disciplinada pela Lei nº 8.429/92, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade, na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública; desse modo, a ação não seria de competência do juiz de primeiro grau.

Todavia, os Desembargadores do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul⁴⁰ consolidaram o entendimento de que a Lei nº 10.628/2002, que alterou o art. 84, §2º, do Código de Processo Penal, é inconstitucional,⁴¹ pois fere o direito à igualdade. Segundo Des. Luiz Carlos Santini,⁴² a regra do foro, por prerrogativa de função, somente se aplica às infrações penais, “o que não é o caso dos autos em que se trata de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a qual tem natureza civil, sendo, portanto, o juiz de primeiro grau competente para processar e julgar o feito”.

No que diz respeito à inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes sujeitos a diplomas especiais, o TJMS vem mudando seu posicionamento. O entendimento era no sentido de que a Lei de Improbidade Administrativa não seria aplicável aos agentes políticos, acompanhando o Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “a Constituição do Brasil não admite concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos” (STF. Segunda Turma. RE de nº 579.799 AgR. Ministro Relator Eros Grau, DJ de 18 dez. 2008).

Contudo, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em recente decisão, julgada em 13 de julho de 2010, se manifestou pela aplicação da

⁴⁰ Agravo – nº 2003.008497-5/0000-00 – Ponta Porã. 4ª T. Cível, Rel. Des. João Batista da Costa Marques, julgado em 4.11.2003. “O art. 84, CPP, por diversas vezes já foi objeto de apreciação por este Tribunal, consolidando-se o posicionamento de que é flagrante sua inconstitucionalidade, porquanto a regra do foro por prerrogativa de função aplica-se somente às infrações penais”.

⁴¹ Agravo – nº 2005.002498-8/0000-00 – Eldorado. 1ª T. Cível, Rel. Des. Josué de Oliveira, julgado em 9.8.2005.

⁴² Agravo – nº 2005.004712-0/0000-00 – Bataiporã. 2ª T. Cível, Rel. Des. Luiz Carlos Santini julgado em 12.07.2005.

Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, sob o argumento de que “a decisão proferida pelo STF na Reclamação nº 2.138 possui efeitos inter partes, não possuindo o condão de afetar outros julgamentos”.⁴³ Assim, os agentes públicos, enquadrados pelo crime de responsabilidade, também estão sujeitos à Lei nº 8.429/92.

No mesmo sentido, se pronunciaram a Terceira⁴⁴ e a Quarta⁴⁵ Turmas Cíveis, em relação à incidência de normas independentes aos agentes ímprobos, ou seja, no caso dos prefeitos, estes estão sujeitos ao Decreto-Lei nº 201/1967, o qual possui natureza jurídica de norma penal, fixando penas de reclusão e detenção para aquele que viole seus preceitos. Por sua vez, a Lei nº 8.429/92 especifica as punições político-administrativas e civis, tudo em consonância com o disposto no artigo 37, §4º, da CF. Sendo os diplomas compatíveis e as punições impostas em esferas distintas (criminal, civil e administrativa).

Conclusão

Ao que demonstraram os dados avaliados no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, os muitos percalços para a aplicação da Lei de Improbidade seguem acompanhando a sua efetividade, já que, em média, em metade dos recursos julgados, a sentença de primeiro grau foi mantida, casos nos quais a configuração do ato ímprobo restou comprovada, tendo sido a falta ou insuficiência de provas o grande entrave para aplicação da Lei.

A dificuldade está no fato de que os agentes públicos ímprobos, os quais se aproveitam de sua condição de favorecimento, por conhecerem bem o funcionamento da máquina pública e possuírem informações privilegiadas, se utilizam de manobras hábeis para transparecer legal um ato

⁴³ Apelação Cível – Lei Especial – nº 2010.015086-3/0000-00 – Miranda. 2ª T. Cível, Rel. Des. Julizar Barbosa Trindade, julgado em 13.07.2010. “Embora o Supremo Tribunal Federal tenha julgado a Reclamação nº 2.138/DF, considerando que os agentes políticos respondem por regime de responsabilidade próprio, a referida decisão possui efeito não vinculante e inter partes”.

⁴⁴ Agravo Regimental em Agravo – nº 2010.010097-8/0001-00 – Corumbá. 3ª T. Cível, Rel. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, julgado em 31.05.2010.

⁴⁵ Apelação Cível – Lei Especial – nº 2009.028536-8/0000-00 – Deodápolis. 4ª T. Cível, Rel. Des. Dorival Renato Pavan, julgado em 29.6.2010. Os atos praticados por prefeitos, no exercício de suas funções, podem sofrer incidência de normas referentes a quatro esferas distintas: civil, administrativa, política e penal. Isso porque a Lei nº 8.429/92 prevê sanções civis e políticas para os atos praticados por agentes públicos ímprobos, ao passo que o Decreto-Lei nº 201/67 versa sobre a responsabilidade dos mesmos por delitos funcionais (art. 1º) e por infrações político-administrativas (art. 4º); já o Código Penal – CP define a responsabilidade penal e/ou funcional dos prefeitos por atos praticados também no exercício de suas funções. Assim, os dois diplomas (Lei nº 8429/92 e Decreto-Lei nº 201/67) coexistem e são independentes, reclamando ações próprias cuja competência é por ambos definida.

ilegal, muitas vezes com o envolvimento de várias pessoas ou empresas para que a fraude não seja descoberta. Assim, fundamentam-se em princípios, como da presunção de inocência, para que as sentenças condenatórias sejam reformuladas, abrandando as penas ou até mesmo anulando as decisões.

Os resquícios dos diplomas anteriores à Lei nº 8.429/92 ainda persistem, arraigados à velha concepção de que só há improbidade administrativa se houver dano efetivo ao patrimônio público, como pode ser observado nos fundamentos de boa parte das apelações. Todavia, sabiamente, a Constituição Federal de 1988 disciplinou os princípios norteadores da Administração Pública, os quais devem ser cumpridos e exercidos sob pena de caracterizarem a improbidade.

Ademais, diante da demora para solução dos casos, os quais se arrastam em virtude do abarrotamento de processos no Judiciário e pelas inúmeras possibilidades de recursos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, as medidas cautelares constituem instrumentos poderosos para garantia de aplicação da Lei nº 8.429/92.

Entre as evidências dos dados, absolvem-se muitos acusados não necessariamente pelo mérito, mas em função de falhas processuais, como nos casos de cerceamento de defesa, prescrição, falta de participação do Ministério Público, entre outros.

A participação popular na proposição de ação por ato de improbidade administrativa ainda é pequena, pois depende de ação popular ou representação ao Ministério Público, já que o cidadão não é parte legítima para propor a ação de improbidade. Assim, quase que na totalidade, as ações são intentadas pelo Ministério Público, desempenhando sua função de defesa da cidadania, com atuação decisiva, independentemente do cargo ou função do transgressor.

A decisão do STF pela não aplicação da Lei de Improbidade aos agentes políticos, abrangidos por outras normas que tratam de crimes de responsabilidade, também foi um agravante para o lamentável cenário da política brasileira, dado que logo após a manifestação da Corte Constitucional já se registraram recursos junto ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, os quais foram providos para afastar da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa os políticos que podem ser julgados sob diplomas especiais.

A Lei nº 8.429/92 foi um avanço na luta em desfavor da corrupção, sobretudo por sua abrangência, pois atinge a todos que, direta ou indiretamente, colaborem na conduta ímproba ou se beneficiem de qualquer modo, cominando sanções bastante severas, trata-se de um instrumento eficaz para moralização da Administração Pública.

O que se constata no Estado de Mato Grosso do Sul é que, apesar dos retrocessos, a Lei de Improbidade Administrativa está sendo aplicada pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, sempre que há um conjunto probatório convergente. Daí a importância da participação popular e do Ministério Público contra os agentes ímprobos. Principalmente pelo novo entendimento adotado pelo TJMS, tornando efetiva a aplicação da referida Lei aos agentes sujeitos a diplomas especiais, pois as prerrogativas são em função do cargo e, quanto maior a relevância da atividade desempenhada, maior devem ser as penalidades para quem atue com improbidade; logo, não se justifica a utilização das vantagens inerentes ao cargo para blindar os corruptos da incidência da Lei nº 8.429/92 e acobertar as ilegalidades.

Ademais, se espera que a consolidação do posicionamento dos outros Tribunais brasileiros, pela aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a todos os agentes públicos, promova uma manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Implementation of the Administrative Improbability Law by the Court of Mato Grosso do Sul

Abstract: This study analyses the performance of the Judiciary in relation to the implementation of the Law nº 8.429/92 (Law of Administrative Improbability) in the lawsuits of administrative improbity against public agents, proposals at first degree courts and judged by the Court of Justice of Mato Grosso do Sul.

Key words: Public Administration. Administrative Improbability. Implementation of Law nº 8.429/92.

Referências

BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo (Coord.). Improbidade administrativa. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COSTA, José Armando da. Contorno jurídico da improbidade administrativa. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

- D'ANGELO, Élcio. Administração Pública. São Paulo: Independente, 2010.
- DAL BOSCO, Maria Goretti. Responsabilidade do agente público por ato de improbidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade administrativa. São Paulo: Saraiva, 2001.
- O ESTADO de São Paulo. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadao hoje/20100331/not_imp531725,0.php>. Acesso em: 05 abr. 2010.
- OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa. 2. ed. atual. Porto Alegre: Síntese, 1998.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito administrativo descomplicado. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- PINTO, Francisco Bilac Moreira. Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- ROSA, Márcio Fernandes Elias. Direito administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 19.
- SARMENTO, George. Improbidade administrativa. Porto Alegre: Síntese, 2002.
- SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- TRANSPARÊNCIA Internacional. Disponível em: <http://www.transparency.org/poly_research/surveys_indices/cpi/2010/results>. Acesso em: 20 fev. 2011.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DAL BOSCO, Maria Goretti; MATOS, Jatene da Costa. Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 111-131, abr./jun. 2011.

Recebido em: 11.05.11

Aprovado em: 16.06.11