

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O COMBATE À IMPROBIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Graziela Colares Luz Suski

INTRODUÇÃO

O artigo 127 da Constituição Federal de 1988 assim preconiza: *“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”*

O artigo 129 elenca suas funções institucionais, quais sejam:

Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; e exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Regulamentando o dispositivo Constitucional disposto no artigo 129, o artigo 8º da Lei Complementar 75/93 confere os seguintes poderes ao Ministério Público no exercício de suas funções nos procedimentos de sua competência: notificar testemunhas e requisitar a condução coercitiva, no caso de ausência injustificada; requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais

necessários para a realização de atividades específicas; requisitar informações e documentos a entidades privadas; realizar inspeções e diligências investigatórias; ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio; expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar; ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública; e requisitar o auxílio de força policial.

Insta ressaltar aqui a lição de Paulo Rangel, em sua obra *Direito Processual Penal*, 16ª edição:

O Ministério Público possui autonomia administrativa, financeira e funcional, não estando subordinado, hierarquicamente, ao Poder Executivo nem ao Legislativo, muito menos ao Judiciário, porém, deve respeito ao exercício dessas três funções, devendo zelar pela harmonia entre elas. O fato de não estar subordinado ao Poder Executivo não lhe dá o status, como alguns autores afirmam, de quarto poder. O Ministério Público integra o Poder Executivo com a independência que lhe assegura a constituição (art. 127 da CRFB).

Referente à probidade administrativa, a Constituição Federal, no supra referido artigo 129, em seu inciso III (promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos) e IX (exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas) verifica-se que foi atribuído ao Ministério Público a tutela dos interesses metaindividuais.

O artigo 37, §4º da Constituição Federal assim preconiza: 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.

Assim, baseando-se neste artigo, foi editada a lei 8.429 de 1992 disciplinando a matéria relativa á improbidade administrativa.

Serve a presente pesquisa para verificar a questão da atuação do Ministério Público, apresentando-se um delineamento constitucional, no que se refere ao combate às condutas de improbidade na administração pública.

CAPÍTULO 1 – O MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério público é uma instituição essencial à justiça e passou pelo seguinte processo de desenvolvimento constitucionalmente:

Constituição de 1824: não faz referência expressa ao Ministério Público. Estabelece que "nos juízos dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional".

Constituição de 1891: não faz referência expressa ao Ministério Público. Dispõe sobre a escolha do Procurador-Geral da República e a sua iniciativa na revisão criminal.

Constituição de 1934: faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo "Dos órgãos de cooperação". Institucionaliza o Ministério Público. Prevê lei federal sobre a organização do Ministério Público da União.

Constituição de 1937: não faz referência expressa ao Ministério Público. Diz respeito ao Procurador-Geral da República e ao quinto constitucional.

Constituição de 1946: faz referência expressa ao Ministério Público em título próprio (artigos 125 a 128) sem vinculação aos poderes.

Constituição de 1967: faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Judiciário.

Emenda constitucional de 1969: faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Executivo.

Constituição de 1988: faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo "Das funções essenciais à Justiça". Define as funções institucionais, as garantias e as vedações de seus membros. Foi na área cível que o Ministério Público adquiriu novas funções, destacando a sua atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico e paisagístico; pessoa portadora de deficiência; criança e adolescente, comunidades indígenas e minorias ético-sociais). Isso deu evidência à instituição, tornando-a uma espécie de Ouvidoria da sociedade brasileira¹

Verifica-se que, constitucionalmente, a autonomia administrativa e institucional foi uma das maiores conquistas do Ministério Público assegurada pela constituição de 1988. Vejamos o disposto no artigo 3º da Lei n. 8.625/93 sobre sua autonomia que diz que cabe ao Ministério Público :

I - praticar atos próprios de gestão;

¹ <http://www.mpu.gov.br/navegacao/institucional/historico>

- II - praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo, da carreira e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios;
- III - elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos;
- IV - adquirir bens e contratar serviços, efetuando a respectiva contabilização;
- V - propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de cargos, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus membros;
- VI - propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos cargos de seus serviços auxiliares, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus servidores;
- VII - prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como nos casos de remoção, promoção e demais formas de provimento derivado;
- VIII - editar atos de aposentadoria, exoneração e outros que importem em vacância de cargos e carreira e dos serviços auxiliares, bem como os de disponibilidade de membros do Ministério Público e de seus servidores;
- IX - organizar suas secretarias e os serviços auxiliares das Procuradorias e Promotorias de Justiça;
- X - compor os seus órgãos de administração;
- XI - elaborar seus regimentos internos;
- XII - exercer outras competências dela decorrentes.

O artigo 127, §1º da Constituição federal institui como princípios institucionais a unidade, indivisibilidade e a independência funcional.

Pela unidade, considera-se que o Ministério Público deve ser considerado como uma instituição única, existindo apenas divisões funcionais.

Já pela indivisibilidade entende-se ser possível a substituição de um membro com outro, dentro de uma mesma função.

No que diz respeito à independência funcional prevê a autonomia de convicção dos membros, tendo que em vista que os mesmos não se submetem qualquer poder hierárquico.

O artigo 129 da Constituição Federal listou as funções específicas do Ministério Público, considerando que o artigo 127 da carta indicou sua função genérica, qual seja, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Vejamos:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

Insta ainda elencar as funções estabelecidas na Lei Complementar nº 75/93 enumera as funções da seguinte forma em seu artigo 38:

- I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;
- II - requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas;
- III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.
- IV - exercer o controle externo da atividade das polícias federais, na forma do artigo 9º;
- V - participar dos Conselhos Penitenciários;
- VI - integrar órgãos colegiados previstos no § 2º do artigo 6º, quando componentes da estrutura administrativa da União;
- VII - fiscalizar a execução da pena, nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral.

A ação penal pública condenatória é considerado como principal fatos de proteção de liberdades públicas sendo que a imparcialidade da autoridade é assegurada pela legitimação ativa do Ministério Público para a deflagração da persecução penal nos termos do inciso I acima transcrito.

A fiscalização da regularidade dos serviços públicos, tem-se que o Ministério Público dispõe do controle das omissões administrativas. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal assim entendeu:

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que

dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.(STF - RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Inquérito Civil e Ação Civil Pública objetiva a proteção, prevenção e reparação dos danos causados à infância e adolescência, meio ambiente, consumidor, contribuinte, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e outros interesses difusos. Sobre o tema, insta ressaltar o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE RIO NOVO-MG. EXIGIBILIDADE IMPUGNADA POR MEIO DE AÇÃO PÚBLICA, SOB ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELO SEU NÃO-CABIMENTO, SOB INVOCACÃO DOS ARTS. 102, I, a, E 125, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e a cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Recurso não conhecido.(RE 213631, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/1999)

O Ministério Público, representado judicialmente pelo Procurador Geral possui capacidade para promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição.

No que se refere à tão discutida função de controle externo da atividade policial, tem-se que o Supremo Tribunal federal assim entendeu:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido. (RHC 81326, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 06/05/2003, DJ 01-08-2003 PP-00142 EMENT VOL-02117-42 PP-08973)

Conforme dito acima, o tema é bastante controvertido pois entende-se que a realização direta da investigação criminal está lastrado pelos poderes implícitos descritos nos incisos I, VI e VII do supra referido artigo 129.

No que se refere à improbidade administrativa importante ressaltar o inciso III que aduz que cabe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; e o inciso IX residualmente que autoriza o exercício de outras funções compatíveis com sua finalidade institucional.

CAPÍTULO 2 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A probidade, está diretamente relacionada à moral. Na lição de Miguel Reale que:

“Só temos, na verdade, Moral autêntica quando o indivíduo, por um movimento espiritual espontâneo, realiza o ato enunciado pela norma. Não é possível conceber-se o ato moral forçado, fruto da força ou da coação. Ninguém pode ser bom pela violência. Só é possível praticar o bem, no sentido próprio, quando ele nos atrai por aquilo que vale por si mesmo, e não pela interferência de terceiros, pela força que venha consagrar a utilidade ou a conveniência de uma atitude”.²

Podemos conceituar a improbidade administrativa da seguinte forma, segundo José Afonso da Silva: *“A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão intencionalmente violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, tal como definido por lei.”*³

Perante a Constituição de 1988, podemos trazer as seguintes referências e base acerca da improbidade administrativa:

O artigo 14, §9º assim estabelece:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

O artigo 15, V, prevê que é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

2 SAMPAIO, José Adércio Leite. Improbidade Administrativa – 10 anos da Lei nº 8.429/92. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2002.

³ SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

O artigo 85, inciso V estabelece que são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra a probidade na administração.

O artigo 37, §4º da Constituição Federal assim preconiza que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Com base neste artigo, foi editada a Lei 8429 de 02 de Junho de 1992 que dispõe principalmente sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Porém verifica-se que existem previsões não somente em caso de enriquecimento ilícito bem como nos casos de qualquer conduta que causar dano ao erário ou ofensa aos princípios administrativos – constitucionais.

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

a) Atos que importam enriquecimento ilícito:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;
- IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
- XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
- XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
- XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.
- XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)
- XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

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

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

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Pela lei, considera-se como sujeito ativo o agente público, ou seja, 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 das entidades mencionadas no artigo primeiro da lei, quais sejam:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos

Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Também considera-se como sujeito ativo aquele que, mesmo não sendo agente público na concepção da palavra, induz ou concorre para a prática de improbidade.

Importante ressaltar que há de haver o ressarcimento do dano mesmo que a conduta seja culposa nos termos do artigo 5º, ou seja: Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Os sucessores ficam responsáveis pelo ressarcimento até o limite do valor da herança nos termos do artigo 8º: O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

Considera-se ato de improbidade que importem enriquecimento ilícito ou lesão ao erário.

Enriquecimento ilícito, nos termos da lei é auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, em razão do exercício de cargo, mandato, função emprego ou atividades públicas.

Há a previsão das seguintes penas: perda de bens ou valores acrescidos ao patrimônio; ressarcimento total do dano, quando houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de 8 à 10 anos; multa civil de até 3 vezes o valor do acréscimo ao patrimônio; proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios por 10 anos.

Lesão ao erário é ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, melhoramento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas.

É previsto as seguintes penas: perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio; ressarcimento total do dano, se houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos; multa civil de até 2 vezes o valor do dano; proibição de contrato, incentivos ou benefícios fiscais e creditícios por 5 anos.

Existe ainda o ato de improbidade as condutas contra os princípios da Administração Pública, ou seja, Ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. É previsto as seguintes penas: ressarcimento total do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos; multa civil de até 100 vezes o valor da remuneração do agente; proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 3 anos.

Como forma de controle acerca dos atos tem-se que a posse e o exercício de agente público está condicionado a apresentação de declaração de bens, renovada anualmente.

Quem se recusar a apresentá-la no prazo estipulado ou que a apresentar com declarações falsas poderá ser demitido. Importante ressaltar que poderá haver a substituição pela apresentação de bens do imposto de renda.

Em relação ao procedimento, veja-se o disposto na legislação:

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

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

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

Assim, temos que a representação poderá ser feita por qualquer pessoa, por escrito ou reduzida a termo e assinada sendo que esta poderá ser aceita ou rejeitada. Porém, nada impede que, rejeitada, seja reapresentada ao Ministério Público. Quando atendidos os requisitos, haverá a apuração dos fatos, sendo informado o procedimento ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, que poderão designar representantes para acompanhar o caso. Se houver forte indício do fato o Ministério Público será representado para pedir ao juízo competente o seqüestro dos bens nos termos dos artigos 822 e 825 do Código de Processo Civil:

Art. 822. O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o seqüestro:

I - de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações;

II - dos frutos e rendimentos do imóvel reivindicando, se o réu, depois de condenado por sentença ainda sujeita a recurso, os dissipar;

III - dos bens do casal, nas ações de separação judicial e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando;

IV - nos demais casos expressos em lei.

Art. 823. Aplica-se ao seqüestro, no que couber, o que este Código estatui acerca do arresto.

Art. 824. Incumbe ao juiz nomear o depositário dos bens seqüestrados. A escolha poderá, todavia, recair:

I - em pessoa indicada, de comum acordo, pelas partes;

II - em uma das partes, desde que ofereça maiores garantias e preste caução idônea.

Art. 825. A entrega dos bens ao depositário far-se-á logo depois que este assinar o compromisso.

Parágrafo único. Se houver resistência, o depositário solicitará ao juiz a requisição de força policial.

Foi instituído outras formas de improbidade que diz respeito aos atos ofensivos à ordem urbanística através da Lei 10.257/2001 que é o Estatuto da Cidade, estabelece diretrizes gerais da política urbana:

Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

I – (vetado)

II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4o do art. 8o desta Lei;

III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei;

IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei;

V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1o do art. 33 desta Lei;

VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4o do art. 40 desta Lei;

VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3o do art. 40 e no art. 50 desta Lei;

VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.

Os atos de improbidade pode demandar a instauração de processos nas três instâncias, quais sejam: civil, que visa apurar a improbidade administrativa e aplicar as sanções, conforme determinado pela Lei nº 8.429/92; instância criminal, que visa apurar o ilícito penal conforme determinado Código de Processo Penal; e ainda a esfera administrativa, que irá apurar o ilícito administrativo seguindo os ditames do Estatuto funcional.

CAPITULO 3 - MINISTÉRIO PÚBLICO E A ATUAÇÃO NA VIA JUDICIAL

O Ministério Público, judicialmente possui duas formas de atuação: uma forma cautelar e outra através da ação principal.

No que se refere a ação cautelar, vejamos os artigos 7 e 16 da lei 8429/92:

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

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

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Verifica-se assim que esta ação cautelar tem como pressuposto a existência de indícios de responsabilidade. O que se discute no tema diz respeito à necessidade ou à conveniência de buscar a tutela de indisponibilidade de bens do acusado previsto no §1º do artigo 16 supra referido.

Sobre o tema, vejamos o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça onde entendeu-se que deverá haver motivo justificado para a doção da medida:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROVA. SIGILO FISCAL. QUEBRA.

1. A indisponibilidade de bens é medida de caráter grave e só pode ser decretada quando existir, em face de caso concreto, autorização legal.
2. O direito de propriedade não pode ser violentado por simples presunção de que determinado acordo firmado no curso de ação desapropriatória, tudo homologado pelo Poder Judiciário, foi ilegal e afetou o patrimônio público.

3. Ação popular que visa a desconstituir acordo homologado pelo Poder Judiciário e consistente no recebimento de lotes de imóveis como pagamento de terras desapropriadas na região de Ceilândia-DF.

Alegação de super-avaliação dos bens desapropriados e subavaliação dos bens entregues como pagamento do preço daqueles.

4. Ausência de razoabilidade em medida determinada pelo Juiz de tornar indisponíveis os bens recebidos como pagamento da desapropriação pelo recorrido e de quebrar o seu sigilo fiscal por quatro anos.

5. Confirmação de acórdão que deu provimento a agravo de instrumento para afastar as referidas construções determinadas pelo juiz de primeiro grau.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 192339/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/1999, DJ 29/03/1999, p. 104)

O instrumento de caráter definitivo visando a condenação do réu em condutas de improbidade administrativa encontra-se disposto no artigo 17 da Lei 8429/92, vejamos:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

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

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

§ 3º No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

§ 3o No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3o do art. 6o da Lei no 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996)

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

§ 5o A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

§ 6o A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 7o Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 8o Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 9o Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, caput e § 1o, do Código de Processo Penal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

Tal instrumento é denominado como ação civil pública de improbidade. Alguns juristas entendem que existem dois tipos de ações, quais sejam, a ação civil pública disciplinada na lei 7347/85 e outra disciplinada na lei 8429/92.

O artigo 17 preconiza que a ação seguirá o rito ordinário. Porém, verifica-se que, pela leitura dos parágrafos deste artigo acima transcrito, temos que, com as alterações realizadas pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001 e pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, passou-se a seguir um rito especial.

Isso porque, conforme o disposto nos artigos 271 e 272 do Código de Processo Civil, aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial. E ainda: “*O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário*”⁴

Desta forma, verifica-se que esta ação principal não seguirá o rito ordinário e sim o rito especial previsto nos parágrafos do artigo 17 da lei 8429/92 que ainda prevê uma legitimação ativa concorrente: o Ministério Público poderá ajuizá-la e também a pessoa jurídica interessada.

Porém, insta ressaltar que haverá **obrigatoriamente** a participação do Ministério Público, ou seja, quando não atuar como parte deverá atuar como fiscal da lei, sob pena de nulidade do feito. Entende-se portanto que, quando houver a atuação do Ministério Público como parte, torna-se desnecessária a sua atuação como fiscal da lei. Nesse sentido é o julgamento proferido no Superior Tribunal de Justiça:

⁴ Artigo 272 do Código de Processo Civil

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CÍVEL PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

INTERVENÇÃO DO "PARQUET" COMO FISCAL DA LEI: DESNECESSIDADE.

CONCESSÃO DE LIMINAR "IN INITIO LITIS". IMPOSIÇÃO DE MULTA INICIAL: CONVENIÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Tratando-se de ação cível proposta pelo Ministério Público, é desnecessária a intervenção do "parquet" como fiscal da lei.

II - A multa diária prevista no art. 11 da Lei nº 7.437/85 não pode ser confundida com a multa liminar inserta no art. 12 do mesmo diploma.

III - Tratando-se de ação civil pública, é conveniente que a decisão concessiva de liminar seja acompanhada de imposição de multa, a qual, entretanto, só poderá ser cobrada após a formação da coisa julgada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente e provido.⁵

Muito interessante, para a presente pesquisa, é o seguinte julgado também do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO (CONAB). SAFRA DE ALGODÃO. CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO APONTADA COMO FRAUDULENTA EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA TODOS OS ATOS DO PROCESSO.

1. A exegese do disposto no art. 82, III, do CPC, impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e interesse da administração, cognominado 'interesse público secundário'. (Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau).

2. O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao 'interesse público'. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio.

3. Deveras, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração. Nessa última hipótese, não é necessária a atuação do Parquet no mister de custos legis, máxime porque a entidade pública empreende a sua defesa através de corpo próprio de profissionais da advocacia da União. Precedentes jurisprudenciais que se reforçam, na medida em que a atuação do Ministério Público não é exigível em várias ações movidas contra a administração, como, v.g., sói ocorrer, com a ação de desapropriação prevista no Decreto-lei n. 3.365/41 (Lei de Desapropriação).⁴ In genere, as ações que visam ao ressarcimento (MC 16.932-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgada em 10/8/2010).

⁵ STJ - REsp 156291/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/1998, DJ 01/02/1999, p. 149

E ainda:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA Nº 329/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante o disposto na Súmula nº 329 deste Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

2. A pretensão recursal de desconstituição do decisum que recebeu a petição inicial da demanda de improbidade administrativa, por suposta inexistência de suporte fático-jurídico a sua deflagração, esbarra no enunciado da Súmula 7/STJ, haja vista que seria indispensável o revolvimento do acervo probatório para se alterar o entendimento da Corte de origem de que há indícios suficientes dos atos ilícitos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1253805/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013)

Neste caso, o recorrente pleiteou o indeferimento liminar da demanda, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92, sob a justificativa de não ter envolvimento direto nas condutas tidas por ilícitas pelo *Parquet*. Foi argumentado, quando do julgamento, baseando-se na jurisprudência da Corte, a qual se encontra consagrada no enunciado da Súmula nº 329/STJ: "*O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público*".

Porém, cabe a seguinte ressalva que embasa o entendimento daqueles que entendem que a ação civil de improbidade (lei 8429/92) difere da ação civil pública disciplinada na lei 7347/85. Vejamos o disposto no artigo 5º da lei 7347/85:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Os legitimados, seguindo da lei de improbidade é somente o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada. Desta forma, tem-se que o rol disposto no artigo supra referido não valerá quando se verificar a legitimidade para se propor a ação principal prevista no artigo 17 da Lei 8347/92.

Importante ressaltar ainda acerca da competência do órgão ministerial quando da propositura da ação de improbidade.

O artigo 109, inciso I da Constituição da República prevê que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Assim, nestes casos, o Ministério Público Federal será o órgão competente. Tem-se que caberá ao Ministério Público Estadual a competência residual. Porém, nos termos da súmula 42 do Superior Tribunal de Justiça, compete a justiça comum estadual processar e julgar as causas cíveis em que e parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

Manifesta a gravidade das condutas de improbidade contra a administração e contra o interesse público logicamente. Desta forma, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 17 da lei 8429/92, é vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade.

O parágrafo 6º do artigo 5º da lei 7.347/95 preconiza que os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, ressaltando ainda que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Neste caso, o ofensor realiza uma promessa de sanar a irregularidade quando houver a violação de direitos transindividuais. Não trata-se de uma forma de acordo ou conciliação podendo ser considerado como ato unilateral sendo que a bilateralidade a que induz a letra da lei é mera mente formal.

Importante tema diz respeito a quebra de sigilo fiscal e bancário no que se refere à possibilidade do Ministério Público requerer diretamente às autoridades competentes tais informações.

Favoravelmente, podemos apresentar como argumento os incisos III e VI do artigo 129 da Constituição Federal:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Outro argumento está contido na Lei Complementar 75/93 prevê em seu artigo 8º, § 2º que *“nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.”*

Ademais, o artigo 29 da lei 7492/96 prevê que o órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência, relativa à prova dos crimes previstos nesta lei.

Nesse sentido:

EMENTA: - Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo

erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. (MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001 PP-00033 EMENT VOL-02048-01 PP-00067 RTJ VOL-00179 PP-00225)

Contrariamente, a Lei de Improbidade Administrativa prevê que cabe ao judiciário a averiguação dos “fundados indícios de responsabilidade”. Assim haveria uma usurpação de função do judiciário pelo Ministério Público.

Nesse sentido, vejamos o teor do informativo do Supremo Tribunal Federal:

O Ministério Público não tem legitimidade para, sem interferência do Poder Judiciário, determinar a quebra do sigilo bancário. Com esse entendimento, a Turma manteve acórdão do TRF da 5ª Região que deferira ordem de habeas corpus em favor de gerente de instituição financeira privada que se negara a atender pedido da Procuradoria da República acerca de movimentações bancárias de determinados clientes. Afastou-se a alegação do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal no sentido de que a solicitação de informações de caráter sigiloso estaria incluída nas funções institucionais do Ministério Público previstas no inciso VIII, do art. 129, da CF ("Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: ... VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;"). Leia em Transcrições a íntegra do relatório e voto do Min. Carlos Velloso, relator. RE 215.301-CE, rel. Min. Carlos Velloso, 13.4.99.

No mesmo sentido o informativo nº 75 do Superior Tribunal de Justiça:

Ministério Público, atuando na defesa do consumidor, pode impedir as práticas abusivas nas cobranças de serviços e produtos que os bancos oferecem aos usuários. A Turma deu provimento ao recurso, entendendo que o despacho do órgão ministerial determinando a instauração de investigação preliminar para apurar as práticas abusivas dos estabelecimentos bancários, principalmente no que diz respeito à imposição de juros abusivos nos contratos de adesão, não afeta a garantia do sigilo bancário. Precedente citado: HC 5.287-DF, DJ 5/5/1997. REsp 207.310-DF, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 17/10/2000.

CAPITULO 4 - MINISTÉRIO PÚBLICO E A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA

Através do processo administrativo é que o Ministério Público procede à averiguação sobre a presença de atos de improbidade administrativa.

A Lei de improbidade prevê em seu artigo 14 que qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

Na verdade, podemos considerar o disposto nesse artigo como direito de petição assegurado constitucionalmente previsto no inciso XXXIV alínea a do artigo 5º da Constituição Federal.

Porém, outra vertente considera a representação como recurso tendo em vista que investe contra determinada conduta precedente ou seja, uma forma de denúncia contra a prática de ilegalidade.

A representação poderá ser escrita ou reduzida a termo e deverá conter a qualificação do representante, informações sobre o fato e sua autoria além da indicação das provas, caso seja de seu conhecimento.

Desta forma, ao receber a representação, caberá à administração exercer o seu papel de autotutela.

Porém, não podemos deixar de retratar a realidade do nosso país, que invoca a um ceticismo em relação à punição e até mesmo a investigação profunda a que o administrador teria o dever de realizar seguindo-se os princípios constitucionais.

Isso porque, não pode-se negar que há um corporativismo e até mesmo um “buraco negro” nas negociações em que envolver práticas ilegais por parte dos administradores. De fato, os cidadãos pouco são informados acerca de tais atos fraudulentos. Assim, cria-se uma séria sensação de impunidade.

O legislador estabeleceu três momentos principais de atuação do Ministério Público visando um maior controle por parte desta instituição.

O artigo 22 da lei de improbidade, estabeleceu que, visando a apuração de atos ilícitos, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

Desta forma, verifica-se que o Ministério Público poderá receber diretamente do denunciante ou da autoridade administrativa a representação.

Outro importante momento está descrito no artigo 15 da mesma lei e estabelece que, a comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público acerca da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade. Há ainda a autorização para que o Ministério Público ou até mesmo o Tribunal ou Conselho de Contas designe representante para acompanhar o procedimento administrativo.

E terceiro: O artigo 14, em seu parágrafo segundo diz que quando houver a rejeição da representação pela autoridade administrativa quando esta não contiver as formalidades estabelecidas, não há qualquer impedimento de que o Ministério Público intente nova representação.

Importante ressaltar que mesmo que a rejeição seja de mérito pode a representação ser dirigida ao Ministério Público inexistindo hierarquia entre este órgão e a Administração.

Não se pode esquecer ainda que o Ministério Público pode se valer de provas e relatórios encaminhados por Comissão Parlamentar de Inquérito para promoção das medidas de responsabilização civil e criminal nos termos do artigo 58 § 3º, Constituição Federal.

O Ministério Público é parte legítima para a propositura da ação de improbidade nos termos do artigo 17 da lei 8429/92 que prevê que *“a ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.”*

Desta forma, infere-se que é o próprio Ministério Público quem promoverá a averiguação e não apenas limita-se a representar à autoridade administrativa competente.

Visando corroborar com tal tese, importante destacar a previsão constitucional do artigo 129, incisos III e IV, que estabelecem que compete ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos e ainda expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.

Relevante a função do Ministério Público está prevista no artigo 16 da lei, que prevê que no caso de fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente do ato de improbidade. Porém, verifica-se que o MP não está obrigado a ingressar com a ação cautelar, devendo o mesmo realizar um exame de preenchimento dos pressupostos do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Importante ainda ressaltar sobre a independência das instâncias, ou seja, poderá haver a instauração do procedimento investigatório ainda que haja ação judicial.

CONCLUSÃO

A matéria que versa sobre improbidade administrativa é um dos temas mais atraentes na atualidade do direito brasileiro considerando-se a amplitude do conceito disposto pela Lei 8.429/92, que visa reprimir os atos de improbidade administrativa que impliquem enriquecimento ilícito do agente público, que causam prejuízo ao erário, e que atentam contra os princípios da administração pública.

Também conhecida como imoralidade administrativa qualificada pois a Lei Federal 3.502/58, que regia anteriormente tais atos, que reprimia somente o enriquecimento ilícito, desde que houvesse ato ou a abstenção de um fato pelo agente público.

Verifica-se que as condutas que violam interesses públicos ultrapassa a questão jurídica, envolvendo a ética daqueles que manipulam dinheiro ou interesses públicos.

No Brasil, verifica-se que as instituições públicas se envolvem frequentemente em escândalos de desvio de verbas, de condutas e de finalidade da máquina pública podendo citar recentemente a organização criminosa denominada de “mensalão”.

Tendo em vista os corriqueiros acontecimentos em nosso país, provoca um ceticismo no que se refere á punição e até mesmo a investigação profunda a que os administradores deveriam realizar seguindo-se os parâmetros dispostos nos princípios constitucionais, base da democracia, inclusive.

Desta forma, o Ministério Público possui um papel de importância ímpar para que haja a defesa dos princípios constitucionais e o combate de atos de improbidade que atentem contra o princípio fundamental, qual seja, o interesse da coletividade.

Verifica-se que a nossa legislação confiou ao Ministério Público uma função de grande importância para o combate dos atos de improbidade administrativa na medida em que foi conferido a esta instituição poder de investigação tanto na via judicial como na via administrativa.

Tem-se inclusive que é o próprio Ministério Público (legitimado) para promover a averiguação dos fatos relativos á improbidade administrativa e não se limita apenas a representar à autoridade administrativa competente.

A nossa constituição prevê, em seu artigo 129, incisos III e IV, que compete ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos e ainda expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.

Porém, para o combate à corrupção tão presente, infelizmente, em nosso país, deve-se contar com toda a sociedade. Isso porque, pequenos atos diários conhecidos culturalmente como “jeitinho brasileiro” contribuem para a fragilização da própria democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, DF, 05/10/1988, p. 1 (anexo).

BRASIL, Lei Complementar nº 75, 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, DF, 21/05/1993.

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 (VETADO) e dá outras providências.. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, DF, 25/07/1985.

BRASIL, Lei 8429, 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, DF, D.O. 2 de junho de 1992.

BRASIL, Lei 8.625, 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, DF, D.O. 15/02/1993 P. 1997.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. Disponível em <http://www.mpu.gov.br/navegacao/institucional/historico>>:. Acesso em 14 de setembro de 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, João Gaspar. **Atribuições do Ministério Público**. Jus Navigandi, Teresina, ano 1, n. 4, 29 dez. 1996. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/270>>. Acesso em: 11 set. 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Improbidade Administrativa – 10 anos da Lei nº 8.429/92**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

STF. RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno.

STF. RHC 81326, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma.

STF. RE 213631, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Pleno.

STF. MS21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995