

LEI D E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NO COMBATE À CORRUPÇÃO

João Marcelo Torres Chinelato
Procurador Federal lotado no Contencioso da PGF.

INTRODUÇÃO

Segundo reportagem veiculada na Folha de São Paulo, em 22.03.2005, levantamento feito pelo INSS estaria a indicar que a entidade previdenciária teria uma possível perda anual de R\$ 15 bilhões, em razão de fraudes na concessão de benefícios. Estes números correspondem simplesmente a metade do déficit da Previdência em 2004.

Por esse exemplo, é possível notar que o saneamento das contas públicas não se alcança apenas com uma gestão inteligente da máquina estatal. É imprescindível, também, que o Poder Público combata a corrupção com eficiência.

Com a edição da Lei n.º 8.429/92, a chamada Lei de Improbidade Administrativa, uma série de instrumentos processuais foram criados para que os entes públicos possam reparar danos causados por atos ímprobos a seu patrimônio. A inovação legislativa colocou os órgãos da Advocacia Pública em posição de destaque.

Passaremos a tratar, de forma sintética, do regramento que a lei deu ao processo judicial destinado reprimir os atos de improbidade administrativa. O enfoque, no entanto, será restrito às especificidades que interessam à Advocacia Pública no manejo da Lei n.º 8.429/92.

DA LEGITIMAÇÃO ATIVA DE PESSOAS JURÍDICAS PARA AS AÇÕES PREVISTAS NA LEI N.º 8.429/92

Nos termos do art. 17 da Lei n.º 8.429/92, têm legitimidade ativa para propor a ação civil de improbidade administrativa o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas. Estas, na lição de Marino Pazzaglini Filho, são aquelas elencadas no art. 1º da lei, ou seja, os entes da *"administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do*

Distrito Federal, dos Municípios, de Território” (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, São Paulo: Editora Atlas S. A, 2002, pg.171).

A Lei n.º 8.429/92 também confere às pessoas jurídicas relacionadas em seu art. 1º a possibilidade de requererem a adoção de medidas cautelares ao juízo competente.

Diz 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 ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público”.

Não há dúvida, portanto, acerca da legitimidade das pessoas jurídicas interessadas para requerer seqüestro de bens. Há, porém, outra medida cautelar que a lei prevê sem estendê-la expressamente às entidades públicas. Segundo o art. 7º: *“Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado”.*

À primeira vista, o art. 7º, por não mencionar as pessoas jurídicas, parece restringir ao *Parquet* a legitimidade para requerer a indisponibilidade de bens. Não é esta, porém, a melhor leitura. Não existe motivo para que o seqüestro de bens possa ser requerido pelas pessoas jurídicas interessadas e a decretação da indisponibilidade não. É o caso de se invocar o brocardo *ubi eadem ratio ibi idem jus*. Neste sentido, o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo. 17ª edição. 2004. Ed. Atlas S. A., pg. 718*): *“(…) o dispositivo tem uma redação infeliz, porque, se a própria pessoa jurídica interessada tem legitimidade para propor a ação, não há razão para que ela mesma não tome a iniciativa para requerer judicialmente a decretação da indisponibilidade”.*

Além disso, não há impedimento para que o titular da ação de improbidade requeira quaisquer outras medidas cautelares previstas no Código de Processo Civil (arts. 796 a 889).

DA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DE AÇÕES FUNDADAS NA LEI Nº 8.429/92

As medidas previstas na Lei n.º 8.429/92 devem ser dirigidas contra os autores de atos de improbidade administrativa, que, nos termos desse diploma legal, podem ser agentes públicos (art. 2º) ou terceiros (art. 3º):

Para os efeitos da Lei n.º 8.429/92, é amplo o conceito de agente público. Por seu art. 2º, ficam atraídos para seu campo de incidência tanto o servidor público nomeado em caráter efetivo, concursado, como o funcionário admitido

em caráter precário, o temporário e os particulares em colaboração com o Poder Público.

Quanto aos terceiros, para que estejam sujeitos aos efeitos da Lei de Improbidade, é necessário que ingressem na empreitada ilícita na qualidade de co-autores ou partícipes. Segundo a dicção do diploma legal, devem "induzir" ou "concorrer" para a prática do ato ou desse ato auferirem alguma vantagem de forma direta ou indireta (art. 3º).

DA COMPETÊNCIA

A doutrina e a jurisprudência têm considerado a ação civil de improbidade administrativa como uma espécie do gênero ação civil pública. Por essa razão, no regramento da ação de improbidade, se aplicam, subsidiariamente, as disposições da Lei N.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e o CPC, nessa ordem.

Assim, ao lado de todos os comentaristas da lei, diz Wallace Paiva Martins Júnior (Probidade Administrativa, 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002, pg. 369), acerca da ação de improbidade, que *"a competência jurisdicional é a do local do dano (art. 2º da Lei Federal n. 7.347/85), prevenindo todas as outras posteriormente intentadas com a mesma causa de pedir ou igual objeto (art. 7º da MP 1.984-22/00, que acrescentou o § 5º do art. 17 da Lei Federal n. 8.429/92)"*.

Portanto, o foro competente para o julgamento da ação de improbidade não é o comum (domicílio do réu), mas o do local do dano. E, ajuizada a demanda, fica prevento o juízo, que passa a ter competência para outras ações com a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido.

Por fim, observe-se que as ações de improbidade estão expressamente excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais (Lei N.º 10.259/01, art. 3º, I).

DA PETIÇÃO INICIAL

Além de atender aos requisitos genéricos do art. 282 do CPC, a ação de improbidade deverá ser *"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"* (art. 17, § 6º).

Assim, o cuidado específico que se deve ter no ajuizamento da ação de improbidade se verifica na necessidade de instruir a inicial com todos os elementos probatórios possíveis (testemunhos, perícias, informações), não bastando que se faça o ordinário protesto por provas. A singularidade do

procedimento tem por objetivo, certamente, evitar que a ação seja manejada em razão de disputas políticas.

DA PRESCRIÇÃO

Para os entes públicos, que usam as ações de improbidade para fins de ressarcimento, as disposições do art. 23 da lei, que tratam da prescrição, não se aplicam. É que, nos termos do art. 37, § 5º, CF, as ações com essa finalidade são imprescritíveis. Nesse sentido: Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo. 17ª edição. São Paulo: ed. Atlas. 2004. pg. 720): *"Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos"*.

DA OBRIGATORIEDADE DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE PELA ENTIDADE PÚBLICA

O MP e a entidade pública interessada têm legitimidade concorrente para a propositura da ação de improbidade. A questão que não se evidencia tão facilmente – e que requer uma leitura sistemática da ordem jurídica para sua elucidação – se refere a ser ou não obrigatório que esses legitimados ajuízem as ações previstas na Lei n.º 8.429/92.

A idéia de que a pessoa jurídica interessada teria a faculdade de propor a ação de improbidade só encontra ponto de apoio na dogmática jurídica se identificada à idéia de titularidade concorrente: se o MP ou o ente público ajuízam a ação, não importa. O que não pode haver é omissão do Poder Estatal – que é um poder uno – diante da lesão aos cofres públicos.

Para Marino Pazzaglini, o Ministério Público não estaria obrigado a propor a ação de improbidade, pois sua missão institucional consistiria na defesa do chamado *"interesse público primário"* (Lei de Improbidade Administrativa Comentada. Editora Atlas S. A. 2002. São Paulo. pg. 170). Essa posição se apoia no ensino de Renato Alessi, que distinguiu no interesse público uma faceta primária e outra secundária. Interesse público primário seria o bem geral, o interesse da coletividade. E interesse público secundário se confundiria com o interesse do Estado enquanto pessoa jurídica.

De fato, ao MP, em princípio, não é dado defender o chamado interesse público secundário. A Constituição, em seu art. 129, lhe veda a representação judicial de pessoas jurídicas públicas. A guarda desse interesse próprio do Estado, a Constituição outorgou à Advocacia Pública (art. 131).

Dessa forma, diante do regramento constitucional dado à Advocacia Pública e ao *Parquet*, não há conclusão outra a que se possa chegar senão a de que a lesão ao patrimônio dos entes públicos deve ser judicialmente combatida pela pessoa jurídica interessada e, apenas em caráter supletivo, pelo Ministério Público. Com igual pensamento: José Marcelo Menezes Vigliar (Improbidade administrativa – questões atuais e polêmicas. 2ª edição. São Paulo: Malheiros. 2003. pg. 287).

Assim, na realidade, não importa se quem vai intentar a ação civil de improbidade vai ser o MP ou a pessoa jurídica interessada – não há vedação no ordenamento para que qualquer um o faça. O que se pretende demonstrar é que, na perseguição do ressarcimento por danos causados aos entes públicos, a Carta Federal deu posição proeminente à Advocacia Pública. E esta posição deve ser assumida.