
AÇÃO JUDICIAL PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL DA SENTENÇA: A EFETIVIDADE DO PROCESSO COMO CAMINHO PARA O COMBATE DA CORRUPÇÃO

LAWSUIT BY PRACTICING ACT OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY AND TRANSIT PARTIAL OF THE FINAL SENTENCE: THE EFFECTIVENESS OF THE PROCESS AS WAY TO COMBAT CORRUPTION

Vanir Fridriczewski

*Advogado da União – Procuradoria Regional da União na 4ª Região
Doutorando em Estado de Direito e Governança Global
Universidade de Salamanca – Espanha*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Celeridade e efetividade da tutela jurisdicional; 2 A complexidade da AIA e sua “vocação” para a demora processual: sujeitos passivos e cominações; 3 O sistema recursal do novo CPC, o transito em julgado parcial e cumprimento imediato da sentença; 4 Conclusões; Referências.

RESUMO: A ação judicial pela prática de atos de improbidade administrativa, sem similar no mundo, é uma das ferramentas adotadas pelo Brasil para o combate da corrupção. Processada no regime do Código de Processo Civil, esta ação foi alcançada por problemas como a lentidão e a ausência de efetividade da tutela jurisdicional, inerentes ao sistema processual brasileiro, o que em parte pode ser consequência da própria complexidade destas ações. O Novo Código de Processo Civil – NCPC, para muitos, foi gestado com a ideia de permitir inovação ou reforma no sistema processual civil brasileiro, e isto para fazer frente aos velhos problemas, notadamente a lentidão e a ausência de efetividade. Este artigo analisa uma das questões que pode contribuir para aumentar a celeridade e principalmente a efetividade da tutela jurisdicional em sede de ações judiciais pela prática de ato de improbidade administrativa, que é a possibilidade, em conformidade com o NCPC, da ocorrência de trânsito em julgado parcial da sentença condenatória. Para tanto são revisitados temas como celeridade e efetividade da tutela jurisdicional, conteúdo das ações judiciais pela prática de ato de improbidade administrativa, notadamente os sujeitos que podem integrar o polo passivo dessas ações e as cominações ou consequências previstas na Lei nº 8.429/92. Na sequência é analisada a questão referente ao trânsito em julgado parcial da sentença no regime do NCPC, lançando-se, ao final, observações sobre quais medidas ou consequências previstas na Lei de Improbidade Administrativa comportam execução no caso da formação de coisa julgada parcial.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção. Improbidade. Administrativa. Efetividade. Processo. Coisa. Julgada. Parcial.

ABSTRACT: The lawsuit by the practice of acts of administrative improbity, unique in the world, is one of tools adopted by Brazil to combat corruption. Processed at the regime of the Civil Code Procedure, this action was achieved by problems such as slowness and lack of effectiveness of judicial protection, inherent in the Brazilian legal system, which in part may be consequence of the complexity of these actions. The New Code of Civil Procedure - NCPC, for many, was gestated with the idea of allowing innovation or reform in the Brazilian civil justice system, and that to cope with old problems, notably the slowness and lack of effectiveness. This article examines one of the issues that can contribute to increase the speed and especially the effectiveness of judicial protection in seat of lawsuits by practicing act of administrative improbity, which is the possibility, in accordance with the NCPC, the traffic occurrence on trial part of the sentence. For both themes are revisited as speed and effectiveness of judicial protection,

content of lawsuits by practicing act of administrative improbity, especially the individuals who can integrate the defendant of these actions and the commination's or consequences envisaged in Law N^o 8,429/92. Following analyzes the question of the transit part of the trial judgment in the NCP's regime, launching at the end, comments on what measures or consequences provided for in the Administrative Misconduct Law enforcement behave in the case of formation of partial res judicata.

KEYWORDS: Corruption. Improbability. Administrative. Effectiveness. Process. Partial. Res. Judicata.

INTRODUÇÃO

O tema corrupção, infelizmente, vem dominando a cena do noticiário brasileiro. Todos dias e em praticamente todos os veículos de comunicação é trazida alguma notícia sobre o tema. E relacionado com ele surgem debates sobre questões como a necessidade de adoção de novas medidas e ferramentas para combater a corrupção, a (in)efetividade e a demora no trâmite de medidas judiciais disponíveis para o combate deste fenômeno, as deficiências e ausência de estrutura de algumas instituições públicas encarregadas de prevenir ou combater a corrupção, entre outros.

A ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa – AIA¹, instituída pela Lei n^o 8.429/92 e que não encontra similar no mundo, desponta como uma das ferramentas adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro para o combate da corrupção. Embora sua natureza não penal, muitos dos problemas enfrentados em sede de jurisdição penal no Brasil, como a lentidão e a ausência de efetividade da tutela jurisdicional, também parecem ter alcançado estas ações, problemas estes que, na verdade, se revelam inerentes ao sistema processual brasileiro em sua integralidade.

O novo Código de Processo Civil – NCP, aos olhos de muitos, foi gestado com a ideia de permitir inovação ou reforma no sistema processual civil brasileiro, e isto para fazer frente aos velhos problemas,

1 Se reconhece a ausência de homogeneidade quanto ao termo. Nos estudos do tema, bem como na prática forense há referências, por exemplo, aos termos Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa ou ainda Ação de Improbidade Administrativa. Fugindo de qualquer discussão semântica quanto ao acerto ou não destas terminologias, o que pode demandar estudo e escrito próprio, a nosso juízo a ação judicial prevista na Lei n^o 8.429/92, a qual, frisamos, não possui similar no mundo, tem por objeto alcançar a condenção pela prática de ao menos um dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9^o, 10 e 11 da Lei n^o 8.429/92, em muito se diferenciando, por exemplo, das ações civis públicas originária e ordinariamente previstas na Lei n^o 7.347/85. Por isso a adoção, por nós, do termo *ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa*, que expressamos com as iniciais AIA.

notadamente as já referidas lentidão e a ausência de efetividade. De antemão, um questionamento genérico que surge é quanto às consequências que no NCPC traz para o processamento de ações judiciais pela prática de ato de improbidade administrativa. Como decorrência uma das questões que se lançam, e que será objeto de análise neste escrito, é a problemática quanto ao trânsito em julgado parcial das sentenças proferidas em ações desta natureza. Expressamos esta problemática com os seguintes questionamentos: quais são as consequências de um recurso parcial contra uma sentença condenatória proferida em ações judiciais pela prática de ato de improbidade administrativa? Durante o trâmite deste recurso é possível a execução, ainda que parcial, de sentença proferida em sede de ações judiciais pela prática de ato de improbidade administrativa?

Este artigo procurará construir possíveis respostas para estes questionamentos. Para tanto partirá de uma breve análise sobre celeridade processual e efetividade da tutela jurisdicional para, em seguida, examinar alguns aspectos do conteúdo das ações judiciais pela prática de ato de improbidade administrativa e que se relacionam, por assim dizer, com a natural vocação destas ações para um lento tramitar, notadamente a questão referente aos sujeitos que podem integrar o polo passivo dessas ações, bem como o conteúdo das cominações ou consequências previstas na Lei nº 8.429/92 para o caso de sentença de procedência da ação, algumas delas inclusive relacionadas com a qualidade ou características do sujeito demandado. Na sequência é analisada a questão referente ao trânsito em julgado parcial da sentença em conformidade com o NCPC para, ao final, serem lançadas observações sobre quais medidas ou consequências previstas na Lei de Improbidade Administrativa comportam execução imediata, e tudo isso tendo em consideração a necessidade de uma tutela jurisdicional célere e eficaz.

1 CELERIDADE E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

O tempo, como escreveu ALVARO DE OLIVEIRA², tornou-se em nossos dias um dos parâmetros fundamentais da justiça moderna. A este parâmetro fundamental da justiça moderna outro pode ser acrescido, que é a eficácia do provimento jurisdicional. Justiça, e especialmente a justiça moderna, assim o será se a ela estiverem agregados a eficácia e a tempestividade. Dito de outra forma, e talvez este seja o anseio de todos aqueles que litigam em juízo, o que se espera, quando do acionamento do Poder Judiciário, é que no mais curto espaço de tempo possível se alcance

2 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir/UFGRS*, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 405-418, 1999.

uma tutela jurisdicional eficaz, ou seja, que assegure aos litigantes os objetivos pretendidos com a ação judicial.

Estamos nos referindo, pois, a celeridade e efetividade da tutela jurisdicional, caracteres estes desejáveis em toda demanda judicial, inclusive e especialmente naquelas que trazem como pano de fundo o combate da corrupção, na medida em que se está tratando de fenômeno social que, como destacado no preâmbulo da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, traz ameaças para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça, e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito.

Ainda que breves, são necessárias algumas considerações sobre celeridade e efetividade da tutela jurisdicional.

Neste sentido é necessário referir que a jurisdição, como observa MARINONI³, tem a função de tutelar ou proteger os direitos, especialmente os direitos fundamentais, tendo o dever de prestar a tutela prometida pelo direito material. Este destaque é necessário: uma das funções da jurisdição é tutelar os direitos fundamentais.

E a partir desta ideia a abertura de um parêntesis é necessária. É que dentre os interesses alçados à categoria de direito fundamental pela Constituição de 1988 se pode referir a boa administração, a qual, como recorda JUAREZ FREITAS⁴, se trata do direito fundamental à Administração Pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas, sendo que a este direito corresponde o dever de a Administração Pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem, e que este direito abriga, dentre outros, o direito à Administração Pública proba, que veda condutas éticas não-universalizáveis.

Com linha de raciocínio semelhante OSÓRIO⁵ lembra que o imperativo de boa gestão pública se aplica a todos os poderes do Estado, a todo o setor público, não importando a natureza nem a qualidade do órgão ou de seus titulares, havendo, pois, um panorama de obrigações cada vez mais intensas aos gestores públicos, os quais não são responsáveis apenas por cumprir regras e procedimentos legais, tendo também como

3 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 134-139.

4 FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22-23.

5 OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 48.

balizador da legitimidade de seus atos a lógica dos resultados e da técnica correta no manejo de competências discricionárias.

Este imperativo de boa gestão, ou dever de boa administração, traz a consequência de que aquele que administra o interesse ou patrimônio alheio (*rectius*, interesse ou patrimônio da coletividade) deve fazê-lo como se administrasse interesse próprio, com diligência, cuidado, atenção e, sobretudo, vinculação à finalidade do interesse que tutela. Neste passo, a ideia predominante sobre o dever de boa administração é a finalidade do ato ou atividade administrativa, de modo que o desvio para satisfação de interesses estranhos ao serviço vicia a atividade estatal⁶.

A partir de estas ideias se pode vislumbrar que um ato de improbidade administrativa, que pode ser considerado como uma espécie do gênero corrupção⁷, se traduz, pois, como violação a este direito fundamental de boa administração, direito fundamental este que tem como titular a coletividade. A consequência disto, então, é que uma ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa terá sempre como pano de fundo o direito fundamental à boa administração, o qual resulta violado pelo ato ímprobo. Em ações desta natureza, portanto, não está em jogo apenas um mero interesse patrimonial (nos casos em que postulado ressarcimento ao erário) ou uma simples pretensão de natureza punitiva, mas muito pelo contrário, são demandas que envolvem o direito fundamental à boa administração, invariavelmente alcançado pela principal função da jurisdição, que, como antes referido, é tutelar ou proteger os direitos, especialmente os direitos fundamentais.

Neste contexto e por estarmos imersos em um Estado Democrático de Direitos, uma ação judicial pela prática de atos de improbidade administrativa tem por função tutelar tanto os direitos fundamentais dos demandados e, principal e especialmente, o direito fundamental à boa administração pública, sempre vilipendiado quando da ocorrência de um ato de improbidade administrativa.

Encerrada esta observação, retomamos os lineamentos quanto aos aspectos processuais aqui tratados e, à guisa conclusão quanto ao tópico

6 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 66-71.

7 Na doutrina especializada encontramos uma grande quantidade de conceitos para o fenômeno corrupção. Exemplificativamente referimos (a) Susan Rose-Ackerman, a qual define corrupção como o uso incorreto do poder ou potestade pública para a obtenção de benefícios privados (Rose-Ackerman, Susan. *La corrupción y los gobiernos*: causas, consecuencias y reforma. Madri: Siglo Veintiuno, 2001, p. 125.) e (b) Vito Tanzi, que define corrupção como sendo o incumprimento deliberado de uma obrigação de ser imparcial no exercício das funções públicas com o objetivo de obter desta conduta determinados benefícios, para si próprio ou para outras pessoas próximas (TANZI, Vito. *Corrupción sector público y mercados*. Información Comercial Española, ICE: *Revista de economía*, Madri, n. 741, p. 9-23, mai. 1995).

efetividade, fazemos menção aos ensinamentos de BEDAQUE⁸, o qual refere que processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Eis um norte, pois, que deve guiar todo processo judicial, inclusive e especialmente quando em jogo questões referentes ao atentado a direitos fundamentais de titularidade coletiva, como se observa nos casos de prática de atos de improbidade administrativa.

Já a celeridade processual, como observa LOPES⁹, é um dos aspectos da efetividade da prestação jurisdicional, tendo relação direta com a duração razoável do processo, com a rápida solução da querela levada ao conhecimento do Judiciário. É importante ter presente, no entanto, que a agilização e a simplificação do processo não podem comprometer a efetividade da jurisdição, cuja essência não deve ser aferida tão-somente em função do resultado do processo, mas também do respeito às garantias constitucionais que o cercam.

A partir dessas breves incursões doutrinárias e com vistas ao objeto deste escrito pode se afirmar que celeridade processual é sinônimo de rápida tramitação e solução das ações judiciais, ao passo que efetividade pode ser considerada sinônimo de processo que alcança às partes o bem da vida prometido pela relação material submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Por consequência, ao menos em linha de princípio pode se afirmar que, em sede de ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa, a tutela jurisdicional se mostrará efetiva quando, respeitadas as garantias fundamentais dos sujeitos processuais (autor, réus e demais sujeitos que intervêm no processo), for assegurada a mais ampla proteção do patrimônio público, assim como for preservado ou restabelecido o arcabouço principiológico que norteia o comportamento da Administração Pública (tutela do direito fundamental à boa administração), permitindo, por consequência, a adequada condução e célere solução destas ações.

Nesta linha de ideias é imprescindível fazer referência às observações de ROSE-ACKERMAN, a qual aponta que um sistema judicial e de aplicação da lei honesto e capaz é de fundamental importância para o combate da corrupção¹⁰. Celeridade e efetividade da tutela jurisdicional em sede de ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa

8 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49.

9 LOPES, João Batista. As “antigas novidades” do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 157, p. 9-17, mar. 2008.

10 ROSE-ACKERMAN, Susan. Economía política de las raíces de la corrupción: Investigación y políticas públicas. In: SANDOVAL, Irma Erendina (coordenadora) *Corrupción y transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad*, México: Siglo XXI, 2009. p. 23-43.

se apresentam, portanto, como peças indispensáveis para a construção e consolidação de um sistema judicial e de aplicação da lei honesto e capaz, fundamento este para a formatação de um adequado sistema para controle e combate da corrupção e outras ilegalidades contra o patrimônio público (*rectius*, patrimônio da coletividade).

O questionamento que exsurge, então, é como alcançar celeridade e efetividade da tutela jurisdicional em sede de ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa, a quais, tanto pela natureza do seu objeto, como das partes envolvidas, como regra apresentam considerável complexidade.

Analisaremos agora alguns aspectos destas ações, notadamente os sujeitos passivos e as cominações previstas no caso de procedência, para então tentar construir respostas aos questionamentos aqui lançados.

2 A COMPLEXIDADE DA AIA E SUA 'VOCAÇÃO' PARA A DEMORA PROCESSUAL: SUJEITOS PASSIVOS E COMINAÇÕES

As ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa, como acima anunciado, de regra são dotadas de considerável complexidade. E esta complexidade revela ou se traduz em uma de 'natural vocação' da AIA para a demora processual, fenômeno este que seguramente possui várias causas. Exemplificativamente pode ser referido o complexo sistema recursal brasileiro, ao que se alia uma desvirtuada cultura garantista que cultua um irrestrito e até abusivo manuseio do direito de defesa, se olvidando que o garantismo penal, cuja doutrina é de certa forma trasladada para todo processo brasileiro, notadamente em casos de ações com caráter punitivo, se traduz na garantia fundamental a um processo justo e imparcial, tanto do ponto de vista do acusado, como das vítimas e da própria sociedade. Processo garantista e justo, pois, é aquele que respeita e assegura a efetividade dos direitos fundamentais envolvidos na demanda, tanto do ponto de vista acusado ou réu, da vítima ou autor, bem como da sociedade ou coletividade.

Além disso, questões como o próprio rito processual da AIA, assim como especificidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa podem funcionar como causa para a complexidade e demora no tramite destas ações. Elegemos aqui dois aspectos que podem ser extraídos da própria LIA para demonstrar a singularidade destas ações, tornando-as complexas e vocacionadas a um trâmite processual mais demorado. É a questão referente aos sujeitos passivos destas ações, bem como as cominações que podem ser aplicadas em caso de procedência de uma ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa.

Anotamos, neste sentido, que a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 1º, *caput*, estabelece que 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 nela prevista.

Na sequência, o art. 2º da LIA estabelece reputar-se agente público, para os efeitos do que previsto nesta Lei, 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 naquelas entidades mencionadas no art. 1º desta norma.

Uma leitura inicial destes dispositivos permite lançar a ideia preliminar de que todo agente público, nisto incluído os agentes políticos, inclusive os mais altos mandatários da República, se submetem ao regime de responsabilização instituído pela LIA, notadamente porque os mesmos exercem mandatos de relevância para a República Federativa do Brasil, figurando no ápice da estrutura da Administração Pública brasileira.

Várias discussões, no entanto, existem quanto ao tema, muitas delas surgidas a partir da paradigmática decisão proferida pelo STF na Reclamação nº 2.138, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes¹¹, quando se entendeu que os Ministros de Estado, por estarem regidos por um regime especial de responsabilidade (art. 102, inciso I, alínea c, da Constituição e Lei nº 1.079/50), não se submetem ao modelo de competência e responsabilidade prevista na LIA. Em outras palavras, de acordo com este julgado, Ministros de Estado não estão abrangidos pelo regime de responsabilidade instituído pela Lei de Improbidade Administrativa, o que traria como consequência o entendimento de que os demais agentes públicos sujeitos ao regime da Lei nº 1.079/50 (Presidente da República, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da República), de igual forma não estão submetidos ao regime de responsabilidade previsto na LIA.

Muitas são as críticas a este julgado. CUNHA^{12 13}, defendendo a aplicabilidade do regime de responsabilidade previsto na LIA a todos os

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 2.138. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 18 abr. 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 02 set. 2016.

12 CUNHA, Ageu Florêncio da. A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (coordenadora). *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Brasília: ESMPU, 2011. p. 122-139.

13 Pedro Roberto Decomain também defende a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. (DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade administrativa e agentes políticos. In: FARIAS,

agentes públicos, sustenta ser extremamente temerário que os agentes políticos sejam excluídos do rol dos sujeitos para os quais se aplica a Lei de Improbidade Administrativa, pois o exercício de funções administrativas não pode ser usado para abrigar pessoas de má-fé que, ao saberem que dificilmente serão responsabilizadas de forma eficaz, terão maior facilidade e disposição para a prática de atos que lesem o patrimônio público, arrematando, assim, que diante de tantos avanços e benefícios, é indispensável que a LIA seja aplicada a todos os agentes públicos, indistintamente da natureza do cargo ocupado, conforme decorrente da própria LIA e da Constituição.

É por esta razão que FIGUEIREDO assinala que os magistrados, assim como os membros do Ministério Público, podem ser processados por ato de improbidade¹⁴, entendimento este que hoje é acolhido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça¹⁵, o qual, de igual forma, em julgados envolvendo prefeitos municipais, espécie do gênero agente político, assinalou haver plena compatibilidade entre os regimes de responsabilização pela prática de crime de responsabilidade e por ato de improbidade administrativa, tendo em vista que não há norma constitucional que imunize os agentes políticos municipais de qualquer das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição¹⁶.

Importante observação quanto ao tema também é trazida por BANDEIRA DE MELLO¹⁷, o qual, ao analisar os artigos 1º e 2º da LIA, afirma que ante o teor da linguagem normativa não padece dúvida

Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHIGNONE, Luciano Taques (organizadores). *Estudos sobre improbidade administrativa em homenagem ao professor J.J. Calmon de Passos*. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 73-102).

14 FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 52.

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.169.762*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 10 set. 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 set. 2016.

A este propósito podem ser citados, exemplificativamente, os seguintes julgados, os quais afirmam a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos: Rcl 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 4/3/2010; AgRg no Ag 1404254/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 30/09/2014; AgRg no AREsp 532.658/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 09/09/2014; EDcl no AgRg no REsp 1216168/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04/10/2013.

16 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.294.456*. Relator: Ministro Og Fernandes. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 18 set. 2014. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.321.111*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 13 mai. 2016. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 ago. 2016. aqui uma escolha, de uma opção, Especial n

17 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Competência para Julgamento de Agentes Políticos por Ofensa à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 02.06.92)*. *Interesse Público IP*, Belo Horizonte, n. 42, ano

alguma de que a norma revela o mais explícito, consciente e deliberado intento de colocar sob seu âmbito de regência tanto os sujeitos relacionados ao poder público ou a suas entidades auxiliares por vínculos de trabalho profissional quanto os que a eles se vinculam por liames de caráter político, notadamente porque as normas em tela também falam em eleição, mandato e designação.

Estas discussões, por certo, não se encerram apenas nos argumentos acima lançados, demandando alguns aprofundamentos.

Neste sentido importa ter presente, num primeiro momento, que a Lei de Improbidade Administrativa se caracteriza como um modelo centralizador de código de conduta dos agentes públicos¹⁸, ou seja, aplicável, em princípio, aos agentes públicos em geral, conclusão esta que se extrai da leitura dos artigos 1º e 2º antes referidos, os quais estabelecem que os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, sujeitam-se ao regime de responsabilidade previsto nesta legislação.

Nada obstante, ao que parece, a correta definição do alcance destes dispositivos, assim como dos agentes públicos submetidos ao regime de responsabilidade da LIA, perpassa obrigatoriamente por uma adequada interpretação dos dispositivos em tela, notadamente da expressão qualquer agente público, e isso porque, ao menos em linha de princípio, uma norma não deve conter disposições ou expressões inúteis, daí advindo a importância de se estabelecer uma correta hermenêutica sobre o tema.

A propósito desta querela MAXIMILIANO ensinava que a função do juiz, quanto aos textos legais, é dilatar, completar e compreender, porém não alterar, corrigir ou substituir, podendo melhorar o dispositivo graças à interpretação larga e hábil, não podendo, porém, negar a lei ou decidir o contrário do que a mesma estabelece¹⁹.

E tais parâmetros não podem passar despercebidos pelo jurista quando da interpretação de textos legais.

Assim, por certo que uma interpretação destes dispositivos não se mostrará aceitável se for realizada restritivamente, de modo a afastar os comandos que aparentemente exsurgem como evidentes do seu texto. Além disso, uma correta interpretação destes dispositivos demandará a sua análise em conjunto com a gama de preceitos constitucionais que dão suporte ao

9, mar/abr 2007 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=48897>>. Acesso em: 22 set. 2016.

18 Osório (Id., 2010. p. 166-169.) refere a existência de modelos descentralizados de códigos de condutas dos agentes públicos, os quais caracterizam-se pela existência de tantos códigos quantos forem as classes de agentes públicos, tratando-os desigualmente, com modelos de condutas proibidas diferenciadas e com sanções distintas para cada classe de agentes públicos. Além desse modelo existem os modelos centralizadores, que consagram um código unitário aplicável a todas as categorias de agentes públicos.

19 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 65.

tema, notadamente porque interpretar uma norma é interpretar o sistema em sua inteireza, pois qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito, para além da sua dimensão textual²⁰.

Iniciando pelo alcance da expressão agente público, na doutrina pátria não faltam vozes quanto à larga abrangência do mesmo, a incluir inclusive os agentes políticos.

Neste propósito BANDEIRA DE MELLO lembra que quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exerce, é um agente público, razão pela qual tal noção abarca tanto o chefe do poder executivo em todas as esferas, como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da administração direta dos três poderes da República, os servidores das autarquias, fundações governamentais, das empresas públicas, sociedades de economia mista, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de serviço público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos²¹.

E prossegue classificando os agentes públicos em agentes políticos (titulares dos cargos estruturais à organização políticas do País, ou seja, ocupantes dos cargos que integram o arcabouço constitucional do Estado, esquema fundamental de poder), servidores estatais (abarca todos aqueles que possuem com o Estado e suas entidades da Administração Indireta, independente da natureza pública ou privada, relação de trabalho de natureza profissional e de caráter não eventual, sob vínculo de dependência) e particulares em colaboração com a Administração (sujeitos que, sem perder sua qualidade de particular, exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico).

Em sentido muito parecido MEIRELLES²² ensina que agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal, os quais classifica em agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados. E quanto aos agentes políticos refere que eles são os componentes do governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais.

CARVALHO FILHO²³ compartilha de entendimento semelhante, aduzindo que a expressão agentes públicos refere-se às pessoas que, a

20 FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 76.

21 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 226-232.

22 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 69-76.

23 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 555-556.

qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado, dentre os quais estão os agentes políticos.

Afora essas concepções doutrinárias quanto ao alcance da expressão agente público, é indispensável ter presente que o art. 37, § 4º, da Constituição (e por consequência a legislação que o regulamenta – Lei de Improbidade Administrativa) está topograficamente inserido em um emaranhado de dispositivos constitucionais, todos eles relacionados com o bom funcionamento da Administração Pública. Nesta senda, porque interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro, a conclusão que se extrai é de que a cogência e a fundamentalidade dos deveres decorrentes do preceito constitucional em tela por certo vinculam todos os atores que dão vida à Administração Pública, desimportando a natureza do vínculo que une o agente ao Estado.

É dizer, portanto, que o dever fundamental que decorre desta norma constitucional é impositivo a toda e qualquer espécie de agente público, nisto incluindo os agentes políticos, os quais titularizam os cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos cargos que integram o arcabouço constitucional do Estado, não havendo espaço para a exclusão de algum agente público do âmbito de abrangência da legislação que regulamente referido dever fundamental (Lei de Improbidade Administrativa), salvo, é claro, se por expressa previsão constitucional, como ocorre no caso do art. 85, inciso V, da Constituição, que em relação ao Presidente da República prevê expressamente constituir crime de responsabilidade de referido agente público (e político) ações que atentarem contra a probidade da Administração.

A partir dessas noções parece que a correta exegese dos artigos 1º e 2º da LIA, em especial em razão da expressão qualquer agente público que nele está gravado, é no sentido de que todos os agentes políticos brasileiros se sujeitam ao regime de responsabilização previsto na Lei de Improbidade Administrativa, exceto o Presidente da República, como antes referido.

Disso resulta a conclusão quanto à inadequação da interpretação outrora dada ao tema pelo STF na Reclamação nº 2.138.

Ademais, se assim não o fosse, como pontua a doutrina de DECOMAIN²⁴, a exclusão dos agentes políticos acaba fazendo com que a previsão constitucional e legal sobre a punição por improbidade administrativa atinja apenas subordinados, subalternos, servidores públicos em sentido estrito, mantendo, porém, a largo da punição pelo mal proceder justamente aqueles agentes que comandam e exercem a vontade política do Estado, dirigindo toda a Administração Pública.

24 CARVALHO FILHO, 2012. p. 75.

Importa relembrar, neste sentido, que o Superior Tribunal de Justiça, à margem daquela decisão proferida pelo STF na Reclamação nº 2.138, tem lançado o entendimento de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, inciso V, da Constituição), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86 da Constituição), e não pela incidência das disposições previstas na Lei de Improbidade Administrativa, não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade administrativa previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, situação esta que, se ocorrente, faria com que eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza se mostrasse incompatível com a Constituição²⁵²⁶, entendimento este recentemente reafirmado em querela envolvendo a possibilidade de responsabilização de Governador de Estado pela prática de ato de improbidade administrativa.²⁷

E o próprio STF, em decisões mais recentes e contrariando o que antes fora decidido na Reclamação nº 2.138, tem lançado entendimento sobre a possibilidade de responsabilização de agentes políticos nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, sendo exemplificativo deste novo entendimento os julgados proferidos no Agravo Regimental da Ação Cautelar nº 3585, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 02 de setembro de 2014, e no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 809.338, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 29 de outubro de 2013.

Prosseguindo com a temática é de se analisar o art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, o qual prevê que as disposições nela previstas são aplicáveis, no que couber, 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. Como se observa de uma simples

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação nº 2.790*. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 04 mar. 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 09 set. 2016.

26 E este entendimento tem sido reiterado pelo STJ, o qual tem afirmado haver plena compatibilidade entre os regimes de responsabilização pela prática de crime de responsabilidade e por ato de improbidade administrativa, tendo em vista que não há norma constitucional que imunize os agentes políticos municipais de qualquer das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, sedimentando também a compreensão de que as ações de improbidade devem ser processadas nas instâncias ordinárias, não havendo que se cogitar de prerrogativa de foro. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 461.084*. Relator: Ministro Og Fernandes. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 14 nov. 2014. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2016)

27 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.216.168*. Relator: Ministro Humberto Martins. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 04 out. 2013. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 set. 2016.

leitura, este dispositivo permite que o não agente público também possa ser responsabilizado nos termos da LIA.

A temática tratada neste dispositivo, prevendo a responsabilidade de terceiros por atos atentatórios à Administração Pública, não é novidade no direito brasileiro.

Neste sentido vale observar que a Lei da Ação Popular – LAP já previu, em seu art. 6º, a possibilidade dos beneficiários diretos dos atos lesivos ao erário, serem sujeitos passivos da ação popular, expressão esta que, por certo, abrange tantos os agentes públicos, como os particulares que, de alguma forma, se beneficiaram do ato lesivo ao erário.

A Lei de Improbidade Administrativa, como afirma MARTINS JÚNIOR, foi além do previsto na LAP, ao assentar a possibilidade de responsabilização de terceiro que se beneficie sob qualquer forma (direta ou indireta) dos atos tidos como ímprobos. Beneficiário direto, por certo, é aquele que obtém qualquer espécie de vantagem como decorrência imediata da prática do ato de improbidade. O indireto, por sua vez, pode ser tido como aquele que se aproveita reflexa ou indiretamente do ato de improbidade, sofrendo repercussões positivas na órbita de seus interesses a partir da prática do ato de improbidade²⁸.

Examinando o dispositivo em tela GARCIA e ALVES²⁹ assinalam que a ação do terceiro passível de ser sancionada nos termos da LIA pode se desenvolver em três ocasiões distintas, a saber: (a) o terceiro desperta no agente público interesse em praticar o ato de improbidade, induzindo-o a tanto; (b) o terceiro concorre para a prática do ato de improbidade, participação esta que pode consistir na divisão de tarefas com o agente público ou na mera prestação de auxílio material, o que importa em atividade secundária que visa a facilitar o atingimento do fim visado pelo agente; ou, (c) o terceiro não exerce qualquer influência sobre o *animus* do agente ou presta qualquer contribuição à prática do ato de improbidade, limitando-se em se beneficiar, de qualquer forma direta ou indireta, do produto do ilícito.

Há que se ter presente, aqui, que o foco da responsabilização pela prática dos atos de improbidade é o agente público. Por esta razão, o particular somente responderá por atos de improbidade administrativa quando aderir, de alguma forma (participação, induzimento, colaboração), à conduta do agente público, entendimento este que é albergado, inclusive,

²⁸ MARTINS JÚNIOR, op. cit., p. 320-321.

²⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 234.

pela jurisprudência pátria³⁰. É dizer, portanto, que a incidência da Lei de Improbidade Administrativa tem como pressuposto a atuação, no evento ilícito, de pelo menos um agente público, nos termos do que previsto no art. 1º e 2º da LIA, sendo que inexistindo, sob a ótica do particular, conduta e (co)participação intencional, voluntária, consciente e predeterminada no evento, afastada está, em relação a ele, a sanção por ato de improbidade administrativa³¹.

Por consequência, particular agindo isoladamente, ainda que causando prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito, não cometerá improbidade administrativa, mas qualquer outra forma de ilícito que poderá atrair a incidência de outras normas de responsabilização, notadamente a civil ou penal.

Seguindo esta linha, outro aspecto que precisa ser destacado é que o art. 3º da LIA traz a expressa ressalva de que as disposições previstas nesta lei são aplicáveis, no que couber, aos terceiros. Ainda que assim esteja expresso na norma em tela, esta ressalva parece decorrer do próprio sistema punitivo da LIA, pois, exemplificativamente, aquele que não se apresenta como agente público não pode ser penalizado com a perda do cargo ou função pública, muito embora possa ser chamado a reparar eventuais danos, assim como pode ter seus direitos políticos suspensos ou, ainda, ser impedido de contratar com o poder público.

Assim, ao terceiro que intencional, consciente e de forma pré-determinada adere a uma das condutas previstas na LIA, pode ser aplicada toda e qualquer cominações que seja compatível com sua condição, a ele sendo aplicáveis, inclusive, todas as normas procedimentais e materiais previstas na LIA e que apresentam a compatibilidade com a sua condição de não agente público.

Por fim vale assinalar, como observam GARCIA e ALVES³², e isso amparados em precedentes jurisprudenciais, que as pessoas jurídicas, enquanto sujeitas de direito e possuindo personalidade jurídica própria e distinta das pessoais jurídicas que concorrem para a sua criação, podem figurar como terceiros na prática de atos de improbidade administrativa, o que pode se verificar, por exemplo, com a incorporação ao seu patrimônio dos bens públicos desviados pelo agente ímprobo, importando lembrar, como assinala a jurisprudência do STJ, que como as pessoas jurídicas podem

30 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.155.992. Relator: Ministro Herman Benjamin. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 01 jul. 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 set. 2016.

31 JORGE, Flávio Cheim. Os particulares e a improbidade administrativa: um enfoque especial sobre o art. 3º da Lei 8.429/92. In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIN, Eduardo Arruda (coordenadores). *Temas de improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 289.

32 GARCIA; ALVES, op. cit., p. 269-270.

ser beneficiárias de ato de improbidade, podem as mesmas figurar no polo passivo de uma demanda de improbidade, ainda que desacompanhada de seus sócios³³.

Nestas hipóteses, com mais razão ainda, eventual penalidade que a ela for aplicada deverá observar tanto a sua condição de terceiro, como, ainda, a sua condição enquanto pessoa jurídica.

Vencida a questão referente aos sujeitos que podem ser demandados através de ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa cabe analisar, agora, a questão referente à natureza das consequências previstas no caso de procedência de uma ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa. E lançamos mão da expressão consequências, e não pena ou penalidade, pois os efeitos previstos para o caso de procedência desta ação são de várias naturezas, como aqui se tentará anotar.

Neste sentido, uma das primeiras observações que precisa ser feita é de que as consequências decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa diferem-se das sanções de natureza penal, tanto que a própria Constituição, em seu art. 37, § 4º, assim o determina ao dispor que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A partir desta ressalva constitucional é permitido afirmar que as consequências previstas pela infração das normas que regem a probidade administrativa se apresentam como categoria autônoma e, como pontua CARVALHO FILHO³⁴, apresentam uma natureza dúplice, de cunho político (suspensão dos direitos políticos) e de natureza civil (indisponibilidade de bens, ressarcimento de danos e perda de função pública).

E esta duplicidade levou o STJ a afirmar, em julgado de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, que as consequências pela prática de ato de improbidade e administrativa possuem natureza político-civil, muito embora com alguma identidade com as sanções penais, seja quanto à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando inibir novas infrações), seja quanto ao conteúdo, por não haver diferença entre a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo³⁵.

33 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 970.393*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 29 jun. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 09 set. 2016.

34 CARVALHO FILHO, op. cit., p. 988.

35 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.163.643*. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 30 mar. 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 set. 2016.

Com estas constatações observa-se que as ações de improbidade administrativa apresentam, por assim dizer, um conteúdo e objeto misto, na medida em que se prestam tanto para a punição e a prevenção dos ilícitos catalogados pela legislação de improbidade (Lei nº 8.429/92)³⁶, como para alcançar o ressarcimento dos danos porventura sofridos pelo Estado, a revelar, também, o conteúdo civil das pretensões deduzidas nas ações desta natureza.

Nesta ordem de ideias e sintetizando o art. 12 da LIA, a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa pode levar às seguintes consequências: (a) perda da função pública, (b) suspensão dos direitos políticos, (c) perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, (d) ressarcimento de dano ao erário, (e) multa civil, (f) proibição de contratar com o Poder Público, (g) proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais e (h) proibição de receber benefícios ou incentivos creditícios.

Feita esta síntese o que se pode perceber é que nem todas estas consequências possuem a natureza de sanção jurídica. A este propósito OLIVEIRA, ao comentar o rol das consequências previstas na matriz constitucional da Lei de Improbidade Administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição³⁷) refere que em rigor técnico, descortinando o conceito de sanção jurídica em função do carácter punitivo do provimento jurídico, assumem tal carácter apenas a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, pois o teor reparatório do provimento de ressarcimento do dano ao erário, bem como o teor cautelar da ordem de indisponibilidade de bens retiram dessas medidas gravosas a fisionomia sancionatória³⁸.

A partir desta observação e cotejando-a com o rol de consequências que podem advir da condenação pela prática de ato de improbidade administrativa e antes referido, podem as mesmas, de acordo com sua função, ser classificadas basicamente em dois grupos: o primeiro, agrupando consequências com finalidade de reparação dos prejuízos causados ao patrimônio público (restituição do patrimônio público ao estado anterior da prática do ato de improbidade administrativa), englobando, pois, a medida de ressarcimento de dano ao erário, e um segundo grupo que envolve todas as demais consequências previstas no art. 12 da LIA, as quais não envolvem especificamente a restituição das coisas ao seu estado anterior, mas sim, impõe uma medida de carácter sancionatório, muito

36 O que é alcançado, por exemplo, com a aplicação de penalidades como perda de função pública ou imposição de pena de multa.

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

38 OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 296.

embora possa ter expressão econômica, como é o caso da perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio ou, então, a multa civil.

Dito de outra forma, a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa pode resultar na aplicação das sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público, proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais e proibição de receber benefícios ou incentivos creditícios e, se caracterizado dano ao erário, poderá resultar na determinação de restituição do patrimônio público ao estado anterior da prática do ato de improbidade administrativa através da determinação para ressarcimento do dano ao erário.

Feitas estas ponderações, duas observações se lançam. A primeira delas, e que acaba por relacionar as duas questões tratadas neste tópico, é que consequências ora examinadas (sanções e medidas reparatórias) podem ser aplicadas a todos aqueles que figuram como réus em ações judiciais pela prática de ato de improbidade, inclusive aos terceiros que não ostentem a condição de agente público, com a observação de que a sanção ou medida reparatória deverá ser compatível com a condição do réu condenado (*v.g.* e por decorrência lógica e inclusive impossibilidade material, a perda de cargo só pode ser aplicada a agente público).

Segunda observação é quanto à cumulação, ou não, das sanções e medidas reparatórias aqui referidas, discussões estas que se inauguraram já quando do advento da LIA.

Parte desta discussão, no entanto, parece ter sido esvaziada com o advento da Lei nº 12.190/09, a qual alterou o *caput* do art. 12 da LIA, dispondo expressamente que “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”.

Observa-se, pois, que o legislador de 2009 deixou bem claro que as sanções constantes na Lei de Improbidade Administrativa podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente e dependem da gravidade do fato³⁹.

O questionamento que surge, então, é com relação a quais os critérios que deverão ser adotados para aplicação cumulada ou isolada das penalidades.

39 ALVIM, Eduardo Arruda. Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92). In: FARIAS, Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHIGNONE, Luciano Taques (organizadores). *Estudos sobre improbidade administrativa em homenagem ao professor J.J. Calmon de Passos*. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 222.

Certamente a gravidade da conduta e dos seus resultados serão os vetores a nortear a aplicação das penalidades, as quais deverão guardar proporcionalidade.

Neste propósito MELLO⁴⁰, após analisar as penalidades específicas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, bem como os critérios possíveis para a dosimetria das penalidades, conclui ser cabível e imprescindível a adoção do princípio da proporcionalidade para integrar as lacunas da LIA, de modo a possibilitar que as reprimendas sejam adequadas e compatíveis com a finalidade da norma jurídica e, bem assim, para resguardar as garantias e os direitos fundamentais do cidadão.

MARCELO FIGUEIREDO⁴¹ também traz importante observação quanto ao tema:

Ainda aqui, mostra-se adequado o estudo a respeito do princípio da proporcionalidade, a fim de verificarmos a relação de adequação entre a conduta do agente e sua penalização. É dizer, ante a ausência de dispositivo expresso que determine o abrandamento ou a escolha das penas qualitativa e quantitativamente aferidas, recorre-se ao princípio geral da razoabilidade, ínsito à jurisdição (acesso à Justiça e seus corolários). Deve o Judiciário, chamado a aplicar a lei, analisar amplamente a conduta do agente público em face da lei e verificar qual das penas é mais “adequada” em face do caso concreto. Não se trata de escolha arbitrária, porém legal. Assim, parece demais e arbítrio aplicar-se a pena de perda da função pública ao servidor que culposamente dispensar indevidamente dada licitação (art. 10, VIII, última parte, da lei). Fere a lógica jurídica e a razoabilidade punir-se com a perda de cargo, suspensão de direitos políticos de 5 a 10 anos, servidor que, mediante conduta culposa (v.g., erro material involuntário comprovado), conclui indevido o processo licitatório. Poder-se-ia cogitar de eventual ressarcimento de dano (se houver) e multa; nada mais.

Ainda quanto ao tema ZAVASCKI⁴² observa que têm razão os que recomendam um juízo mais flexível, baseado no princípio da proporcionalidade, apto a conter os excessos eventualmente decorrentes da aplicação da pena, advogando, assim, a necessária individualização

40 MELLO, Ruy Nestor Bastos. Aplicação e dosimetria das sanções na Lei de Improbidade Administrativa. In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (coordenadora). *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Brasília: ESMPU, 2011. p. 184-212.

41 FIGUEIREDO, op. cit., p. 136.

42 ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 122-125.

da pena, a exemplo do que ocorre no processo penal, o que autoriza, por exemplo, agravamento das penas em caso de concursos de infrações.

E a jurisprudência tem comungado deste entendimento, afirmando que a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 exige que o magistrado considere, no caso concreto, a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo réu, sendo preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não⁴³, podendo o magistrado, mediante adequada fundamentação, fixar as penas e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração⁴⁴.

Este juízo de proporcionalidade, portanto, é o traço que deve guiar a dosimetria das penas, assim como a aplicação, cumulada, ou não, dessas penalidades.

Estas considerações são suficientes para corroborar as afirmações iniciais acerca da complexidade das ações judiciais que tem por escopo a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, passo inicial para a morosidade processual nesta matéria, como também já aventado.

Então, o que pode ser feito para acelerar o trâmite destas ações, especialmente para a efetivação das sentenças? A este questionamento outros são acrescentados: considerando o sistema recursal trazido pelo NCPC, é admitida, em sede de ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa, a ocorrência de trânsito em julgado parcial da sentença? E qual é a consequência quando o recurso for parcial ou, no caso de multiplicidade dos réus, só um ou alguns recorrerem?

No próximo tópico tentaremos desenvolver respostas para estes questionamentos.

3 O SISTEMA RECURSAL DO NOVO CPC, O TRANSITO EM JULGADO PARCIAL E CUMPRIMENTO IMEDIATO DA SENTENÇA

A questão referente ao cumprimento da sentença durante a pendência de recurso, inclusive nos casos de interposição de recurso parcial (transito em julgado parcial da sentença), é questão que há muito provoca discussão

43 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 149.487*. Relator: Ministro Humberto Martins. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 29 jun. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 11 set. 2016.

44 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.291.401*. Relator: Ministra Eliana Calmon. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 26 out. 2013. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 09 set. 2016
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.216.168*. Relator: Ministro Humberto Martins. Acórdão publicado no Diário de Justiça de 04 out. 2013. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 09 set. 2016.

na doutrina e na jurisprudência, e certamente não restará pacificada com o advento no NCPC.

Sem embargo, nos parece que os primeiros passos para a construção de uma aceitável solução para a querela podem ser extraídos das observações de DINAMARCO quanto ao que a doutrina nomina de capítulos da sentença:

Cada capítulo do decisório, quer todos de mérito, quer heterogêneos, é uma unidade elementar autônoma, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos próprios, que não se confundem com os pressupostos das outras. [...] Definem-se, portanto, capítulos de sentença, diante do direito positivo brasileiro e dessas considerações, como unidades autônomas do decisório da sentença. É no isolamento dos diversos segmentos do decisório que residem critérios aptos a orientar diretamente a solução dos diversos problemas já arrolados, quer no tocante aos recursos, quer em todas as demais áreas de relevância, já indicadas⁴⁵.

E ao se referir sobre a repercussão da teoria dos capítulos de sentença no sistema recursal leciona que:

[...] estando a sentença estruturada em capítulos, e cada qual recebendo julgamento de determinado teor, segue-se que “se a sentença lhe for parcialmente desfavorável, poderá o apelante impugnar, com a apelação, todos os capítulos que lhe foram desfavoráveis, ou parte deles, mas sua apelação será sempre parcial”. Ou seja, será sempre dimensionada pelo interesse em remover o que de desfavorável houver na sentença⁴⁶.

Dito isto de outra forma, a sentença que julga o processo, e isto também ocorre nos casos de ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa, pode conter várias unidades ou parcelas autônomas, com fundamentos fáticos e jurídicos próprios, de sorte que a solução de uma delas poderá não afetar as demais, assim como o recurso interposto em relação a uma delas não atingirá as demais. E estas unidades ou parcelas autônomas da sentença (e da própria AIA) podem se referir a fatos ou conteúdo da ação, que poderia ser nominada de autonomia material

45 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros, 2009. p 34-35.

46 *Ibidem*, p. 104.

ou objetiva, ou então aos sujeitos do processo, que poderia ser nominada de autonomia subjetiva⁴⁷.

Esta visualização da variedade de conteúdo e de atores processuais (especialmente réus) nas ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa, permitindo, por consequência, a visualização da existência das unidades ou parcelas autônomas na sentença que julga estas complexas ações, é importante, especialmente se pensarmos na necessidade de se assegurar a efetividade da tutela jurisdicional nestas ações, o que, em parte, pode ser incrementada com o cumprimento, ainda que parcial, das sentenças enquanto pendentes de julgamento os recursos contra ela interpostos.

Analisando esta questão sob a ótica no Novo Código de Processo Civil, o primeiro aspecto que merece destaque diz respeito ao alcance de eventuais recursos. É que conforme expressamente dispõe o seu art. 1.002, a decisão pode ser impugnada no todo ou em parte. Dentre as várias consequências que decorrem deste dispositivo, talvez a mais importante seja a possibilidade de ocorrência de trânsito em julgado parcial da sentença. Dito isto de outra forma, é a extensão do recurso que determinará a ocorrência, ou não, de trânsito em julgado parcial, caminho para cumprimento definitivo desta parcela da sentença⁴⁸.

Neste sentido merece ser referida a doutrina de MEDINA⁴⁹:

Havendo recurso de apenas parte da decisão, aquilo que não se impugnou torna-se imputável, não podendo mais ser impugnável (salvo se ocorrer efeito expansivo objetivo, cf. comentário ao art. 1.008 do CPC/2015). Assim, por exemplo, tratando-se de sentença sobre dois pedidos autônomos, a ausência de apelação contra um deles faz com que se opere a coisa julgada; tratando-se de decisão interlocutória

47 Nada obstante, é importante frisar que a simplicidade de uma demanda, seja quanto ao seu conteúdo (um fato, um fundamento jurídico e um só pedido, por exemplo), seja quanto aos sujeitos do processo (só um autor e só um réu) pode fazer com que inexista esta divisão da sentença (e da própria ação judicial) em capítulos ou parcelas autônomas.

48 Cumpre fazer a observação que o trânsito em julgado parcial da sentença ora referido não se confunde com o julgamento antecipado parcial do mérito tratado no art. 356 do NCPC. Ademais disso, as questões decididas quando do julgamento antecipado parcial do mérito podem ser questionadas via agravo de instrumento, em relação ao qual também é aplicável o comando do art. 1002 do NCPC. Dito de outra forma, em caso de julgamento antecipado parcial do mérito pode ser interposto recurso parcial, com o que se formaria coisa julgada parcial e que autorizaria o cumprimento em definitivo desta parte da decisão. Nesta caso, com relação a parte recorrida também se admite cumprimento imediato, todavia em conformidade com os comandos trazidos no próprio art. 356 do NCPC. Nesta situação hipotética pode haver, pois, o fracionamento da execução, uma parte desde já com os caracteres de execução definitiva em razão do trânsito em julgado parcial da decisão, e outra parte como execução provisória em conformidade com o § 2º do art. 356 do NCPC.

49 MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1366.

sobre duas questões autônomas, a ausência de agravo em relação a uma delas (desde que ambas sejam impugnáveis por esse recurso, cf. art. 1.015 do CPC/2015) dá ensejo à preclusão, em relação a que não foi objeto do recurso.

Com um exemplo hipotético tentaremos ilustrar esta situação de transito em julgado parcial. Suponhamos que em uma AIA é questionada a prática de dois atos de improbidade administrativa no bojo de dois contratos administrativos do Município X, contratos estes que quanto ao objeto e procedimento licitatório não guardam nenhuma relação entre si. A única coincidência fática é que os dois contratos administrativos eram fiscalizados pelos servidores públicos A e B, e tinham como contratada a empresa C. A sentença de 1º grau julgou procedente a ação trazendo as seguintes cominações: (a) condenou os servidores A e B à perda do cargo público; (b) condenou os servidores A e B e a empresa C, solidariamente, a ressarcirem aos cofres públicos a importância hipotética de 500 mil reais; (c) condenou os servidores A e B e a empresa C, solidariamente, ao pagamento de multa civil que alcançou o valor de 100 mil reais; (d) proibiu a empresa C de firmar contratos com o Poder Público por 5 anos.

Contra esta sentença apenas o servidor B interpôs recurso de apelação questionando somente a multa fixada. Como tese principal alegou que diante da pouca gravidade dos fatos não é cabível a fixação da multa e, como tese subsidiária, alegou a excessividade da mesma. Ou seja, na hipótese aventada o recurso hipotético é apenas contra uma das penalidades aplicadas, a qual foi marcada como sendo excessiva. Nesta hipótese, pois, diante da limitação material ou objetiva do recurso de apelação, sobre as questões não tratadas na súplica dar-se-ia a preclusão, com a consequente ocorrência do trânsito em julgado, autorizando, por isso, a execução em definitivo da sentença relativamente a parte não recorrida (no caso hipotético execução das seguintes penalidades: (1) condenação dos servidores A e B à perda do cargo público; (2) condenação dos servidores A e B e a empresa C, solidariamente, a ressarcirem aos cofres públicos a importância hipotética de 500 mil reais; (3) proibição da empresa C de firmar contratos com o Poder Público por 5 anos).

Mais uma observação precisa ser feita quanto a este caso hipotético, bem como ao tema de fundo aqui tratado. Como se aventou quando da formulação do exemplo, houve condenação solidária dos servidores A e B e da empresa C ao pagamento de multa civil. E no recurso contra este tópico da sentença, também como aventado no exemplo, teria sido alegado o não cabimento da multa, alegação esta que, se eventualmente acolhida, expungiria dita penalidade do mundo jurídico, consequência

esta que alcançaria a todos os envolvidos no processo, em conformidade com o disposto no art. 1005 do NCPC (Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.).

Cabe assinalar, por fim que nesta situação hipotética a execução da pena de perda do cargo dos servidores A e B antes do trânsito em julgado da decisão final no processo de conhecimento da AIA não representaria contrariedade ao art. 20, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa⁵⁰. Isto porque a formação da coisa julgada em sede de ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa, inclusive com a admissão de trânsito em julgado parcial da sentença, obedece às especificidades previstas no regramento processual civil, notadamente o Novo Código de Processo Civil.

A consequência disto é que toda e qualquer cominação trazida na sentença de procedência da ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa que for alcançada pelo trânsito em julgado parcial pode (e deve) ser executada de imediato, ainda que penda de julgamento recurso parcial contra outros aspectos da sentença.

4 CONCLUSÃO

As ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa, pelo seu objeto, pelas características das pessoas que podem figurar no polo passivo, e inclusive pelos aspectos das penalidades e medidas compensatórias que podem decorrer da sua procedência, são ações vocacionadas a terem um trâmite processual moroso e que pode conduzir à pouca efetividade da tutela jurisdicional.

A concessão e o cumprimento de medidas de natureza urgente, assim como o cumprimento provisório das sentenças condenatórias podem trazer resultados benéficos, especialmente para assegurar a efetividade do processo. São medidas cabíveis, principalmente porque estamos tratando de uma ação judicial destinada a proteger o patrimônio da coletividade e o direito fundamental à boa administração, de titularidade coletiva. O regime destes aspectos, todavia, desafia escrito próprio.

Aqui, o que se destaca é que o regime recursal no NCPC é aplicável às ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa, se admitindo, por isso, a formação de coisa julgada parcial, fenômeno este que dependerá da existência de partes ou capítulos autônomos na sentença condenatória (seja autonomia material ou objetiva, seja autonomia subjetiva),

⁵⁰ Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

bem como da extensão dos recursos interpostos. A consequência disto é o cabimento, durante a pendência do julgamento de recurso parcial, de pedido de cumprimento definitivo das cargas condenatórias não recorridas ou não atingidas por eventual efeito expansivo dos recursos apresentados.

Ademais, e respeitadas eventuais opiniões em sentido contrário, a não admissão da ocorrência do trânsito em julgado parcial da sentença em sede de AIA, com a consequente execução parcial e definitiva da sentença, permitiria uma indevida procrastinação na efetivação de um provimento judicial já definitivo que tenta assegurar a recomposição do patrimônio público e o respeito ao direito fundamental à boa administração injustamente lesado por atos de improbidade administrativa, com evidente prejuízo à celeridade e a efetividade do processo, vetores estes que devem nortear toda e qualquer demanda judicial, até por força do imperativo constitucional trazido no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição.

O desafio que surge se volta aos operadores do direito, especialmente aos autores de ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa, a quem compete identificar a eventual ocorrência de trânsito em julgado parcial de sentenças condenatórias e, em isto ocorrendo, pleitear o seu cumprimento definitivo, proceder este que caminhará em direção da celeridade e efetividade da tutela jurisdicional, vetores estes que, como antes referido, em ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa, assim como em outras ações destinada a combater feitos corruptos, são peças indispensáveis para a construção e consolidação de um sistema judicial e de aplicação da lei honesto e capaz, fundamento este para a formatação de um sistema minimamente adequado e efetivo para controle e combate da corrupção e outras ilegalidades contra o patrimônio da coletividade.

REFERENCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92). In: FARIAS, Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHIGNONE, Luciano Taques (organizadores). *Estudos sobre improbidade administrativa em homenagem ao professor J.J. Calmon de Passos*. Salvador: JusPodivm, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

CUNHA, Ageu Florêncio da. A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (coordenadora). *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Brasília: ESMPU, 2011.

DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Efetividade e processo de conhecimento. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir/UFRGS*, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 405-418, 1999.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade administrativa e agentes políticos. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHIGNONE, Luciano Taques (organizadores). *Estudos sobre improbidade administrativa em homenagem ao professor J.J. Calmon de Passos*. Salvador: JusPodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

JORGE, Flávio Cheim. Os particulares e a improbidade administrativa: um enfoque especial sobre o art. 3º da Lei 8.429/92. In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIN, Eduardo Arruda (coordenadores). *Temas de improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES, João Batista. As “antigas novidades” do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 157, p. 9-17, mar. 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Competência para Julgamento de Agentes Políticos por Ofensa à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 02.06.92). *Interesse Público IP*, Belo Horizonte, n. 42, ano 9, mar/abr 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=48897>>. Acesso em: 22 set. 2016.

_____. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Ruy Nestor Bastos. Aplicação e dosimetria das sanções na Lei de Improbidade Administrativa. In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (coordenadora). *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Brasília: ESMPU, 2011.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROSE-ACKERMAN, Susan. Economía política de las raíces de la corrupción: Investigación y políticas públicas. In: SANDOVAL, Irma Erendina (coordenadora) *Corrupción y transparencia*. Debatiendo las fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad. México: Siglo XXI, 2009.

_____. *La corrupción y los gobiernos: causas, consecuencias y reforma*. Madrid: Siglo Veintiuno, 2001.

TANZI, Vito. Corrupción sector público y mercados. Información Comercial Española, ICE: *Revista de economía*, Madrid, n. 741, p. 9-23, maio 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.