

**A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO FORMA DE CONTROLE
DA TRANSPARÊNCIA FISCAL:
UM ESTUDO SOBRE A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NAS
HIPÓTESES DE AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS**

Itanieli Rotondo Sá¹

RESUMO

Pelo presente estudo, procura-se colocar em pauta as conexões existentes entre a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2001) e a norma que regulamenta a Improbidade Administrativa (Lei 8429/92). Nessa perspectiva, o estudo tem o objetivo geral de demonstrar o cabimento da ação de improbidade administrativa como mecanismo de controle da transparência fiscal. Ademais, são objetivos específicos da análise a ser desenvolvida: avaliar a obrigatoriedade de prestar contas dos gestores de dinheiro público e o papel fiscalizatório do Ministério Público; verificar o cabimento da propositura de ação civil por improbidade administrativa nos casos de ausência de prestação de contas; realizar estudo comparado das decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em pauta a fim de avaliar se estão em consonância com princípios constitucionais vigentes e os ditames traçados pelo legislador infraconstitucional; analisar, a partir do estudo das decisões judiciais referidas, se a propositura de ações por improbidade administrativa têm concorrido de forma positiva para o controle da transparência fiscal. Trata-se de um estudo descritivo e analítico, com fundamentação em teóricos que abordam o tema em estudo e em análise da jurisprudência pátria.

Palavras-chave: Prestação de contas. Ausência. Repercussões. Ação de improbidade administrativa.

**ACTION OF ADMINISTRATIVE MISCONDUCT AS A CONTROL MECHANISM OF
FISCAL TRANSPARENCY**

ABSTRACT

For this study, we seek to put in question the connections between the Fiscal Responsibility Law (Supplementary Law 101/2001) and the norm that regulates the Administrative Misconduct (Law 8429/92). From this perspective, the study aims to demonstrate the overall appropriateness of the action of administrative misconduct as a control mechanism of fiscal transparency. Moreover, specific objectives of the analysis are being developed: to assess the requirement of accountability of managers of public money and the fiscalization prosecutors; check the appropriateness of bringing a civil action for administrative misconduct in cases of lack of accountability, conduct comparative study of the decisions of the Superior Court of Justice on the subject at hand in order to assess whether they are consistent with existing constitutional principles and the dictates set by the legislature infra, analyze, from a study of judicial decisions referred to, the filing of suits for administrative misconduct have contributed positively to the control of fiscal transparency. This is a descriptive and analytical, with reasons for that address theoretical study and analysis of case-law country.

Keywords: Accountability. Absence. Repercussions. Action of administrative misconduct.

¹ Mestranda em Direito pela UFC, Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Anhanguera, em Teoria Geral do Estado, pela Universidade Federal do Piauí e em Direito Civil e Processual Civil, pela Faculdade Estácio de Sá. Atualmente exercendo a função de Promotora de Justiça no Piauí.

INTRODUÇÃO

O interesse pela análise da ação de improbidade administrativa mostra-se relevante diante do descaso de gestores públicos na prestação regular das contas e as consequências nefastas desta conduta.

A regularidade na prestação de contas possibilita uma melhor fiscalização da gestão pública e da regularidade dos atos praticados pelos administradores públicos; viabiliza confronto entre os atos administrativos, publicados em diários oficiais e os efetivamente realizados; análise dos processos licitatórios, que, na prática, tem dado margem a desvio de finalidade e superfaturamentos, quando não se caracterizam como verdadeiros simulacros de atos inexistentes, dando direito a empresas fantasmas.

Possibilita, outrossim, a avaliação das despesas feitas com pessoal; controle dos valores empregados na educação e saúde, enfim a aferição dos atos noticiados e implementados e o custo dos mesmos.

A não regulação da prestação de contas acaba por dificultar a fiscalização e, mais ainda, acaba gerando impunidade, na medida em que, na falta de elementos de prova concretos, torna-se quase impossível fiscalização tempestiva dos atos ocorridos. Assim, vereadores, populares, empresas interessadas, deixam de noticiar irregularidades da Administração, levando práticas ilícitas a não serem punidas.

Para analisar o tema buscou-se demonstrar o cabimento da ação de improbidade administrativa como mecanismo de controle da transparência fiscal, por meio da avaliação da obrigatoriedade de prestar contas dos gestores de dinheiro público e do papel fiscalizatório do Ministério Público nesse âmbito.

Por outro lado, abordou-se o cabimento da propositura de ação civil por improbidade administrativa nos casos de ausência de prestação de contas. No mais, apresentam-se os resultados de um estudo comparado das decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em pauta, a fim de avaliar se estão em consonância com os princípios constitucionais vigentes e os ditames traçados pelo legislador infraconstitucional.

Por fim, espera-se ter aferido, a partir do estudo das decisões judiciais referidas, se a propositura de ações de improbidade administrativa têm concorrido para o controle da transparência fiscal.

1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESPONSABILIDADE FISCAL

1.1 Conexões possíveis

Inicialmente, convém destacar que, para traçar conexões possíveis entre as Leis de Responsabilidade Fiscal e a Lei da Improbidade Administrativa, buscou-se fazer um exame jurídico e não técnico da primeira, sobretudo pela falta de aparato nesse sentido.

A Lei da improbidade administrativa visa reprimir e punir condutas praticadas por aqueles que exercem qualquer tipo de função pública (mesmo que de caráter temporário) desrespeitando princípios administrativos-constitucionais, capazes de ofender à moralidade administrativa. Ela surge em decorrência da burocratização exacerbada da Administração, reflexo de um clientelismo público, em que a ‘coisa pública’ acaba sendo tratada como se fosse particular, vindo sendo distribuída antes e após os períodos eleitorais, primeiramente para viabilizar o alcance do poder e, depois, para pagamento das dívidas assumidas em campanha.²

Advém da necessidade de dar efetividade ao Texto Constitucional, tendo por escopo atacar atos lesivos que gerem o enriquecimento ilícito do agente público improbo (LIA, artigo 9º), prejuízo ao erário (LIA, artigo 10) ou que afrontem princípios administrativos (LIA, artigo 11). Ademais, prevê sanções correspondentes à suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, ressarcimento integral do dano, perdas dos bens obtidos irregularmente, multa civil e proibição de contratar com a Administração Pública e receber benefícios.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) adveio do projeto de reforma do Estado Brasileiro, na esteira do Programa de Estabilidade Fiscal (PEF), o que já vinha sendo desenhado desde a Constituição Brasileira de 1988, que se revela como expressão de diversos interesses de organismos internacionais, orquestrada pelo Fundo Monetário Internacional, que trazia exigências de programas na área fiscal, previdenciária e tributária para fins de uma boa governança e pagamento da dívida externa (ROSA, 2001. P. 118).

Essa norma inaugura uma mudança de perspectiva, abrindo espaço para transparência na gestão fiscal, princípio a ser discutido com maior profundidade, posteriormente. Igualmente, dá abertura para um maior diálogo entre os poderes, uma vez que há implicações

² Normalmente, observa-se que as mesmas empresas que financiam, de forma não revelada, campanhas eleitorais são as que se beneficiam no curso de determinados governos (os chamados caixas dois de campanha). Essa situação é muito comum, embora haja outros tipos de improbidade que independem dos pleitos eleitorais, tais como: atos de nepotismo; irregularidades em concursos públicos para beneficiamento de apaniguados políticos; contratação de empresas fantasmas para desvio de recursos e outros.

reflexas de um poder em outro em decorrência de uma má-gestão fiscal. Por outro lado, traz expressos mecanismos de controle, pertinentes: à previsão de cobrança de todos os tributos; à regulação dos atos de disposição do patrimônio público, obstando a aplicação de valores decorrentes da alienação de bens públicos em despesas correntes; discussão sobre despesa pública (corrente e de capital), sobre dívida e endividamento públicos; além de dispor sobre planejamento dos atos de gestão (planejamento de ações, diretrizes e orçamento).

As normas em evidência têm estreita correlação uma com a outra, na medida em que são aparatos do Estado Democrático de Direito para cumprimento das promessas constitucionais. Elas têm por fim obstar a malversação do patrimônio público, seja, prevendo planejamento, fiscalização e controle fiscal, seja buscando penalizar os gestores que tiverem deixado de planejar, fiscalizar e cumprir a Lei de Responsabilidade Fiscal e violado, por tal razão, princípios da Administração Pública, tais como: legalidade, moralidade, publicidade, transparência; incorrido em enriquecimento ilícito ou lesão ao erário.

Assim, enquanto a LRF norteia a atuação do agente público, trazendo diretrizes, forma de execução, noções administrativas de planejamento e fiscalização, a Lei de Improbidade prevê os casos de imoralidade administrativa, os mecanismos de apuração de irregularidade, as sanções a serem aplicadas pelos que vacilaram e deturpam a ideia de boa governança.

1.2 Do Princípio da Transparência

Interessante destacar que, tanto a jurisprudência³ quanto a doutrina⁴ pátria descrevem o princípio da transparência como constitucional; contudo, a Constituição de 1988, em nenhum momento, chegou a consagrá-lo de forma expressa, podendo ele ser depreendido do princípio da publicidade, ligado à noção de segurança orçamentária.

O princípio da transparência na gestão pública visa a garantir o uso de mecanismos técnicos capazes de apontar e corrigir os desequilíbrios das contas públicas. A Lei de Responsabilidade Fiscal abre espaço à participação popular no controle da transparência, por meio da realização de audiências públicas e disponibilização de relatórios e da apresentação

³ Medida cautelar. Exibição de documento. Relatórios mensais de gestão, bem como do quadrimestre determinado pela Lei de Responsabilidade Fiscal – Exibição que se mostra válida a fim de ser dado adequado tratamento ao princípio constitucional da Transparência – Recurso Improvido. (Lei de Responsabilidade Fiscal – 3714175300/SP – Rel. Dimistrios Zarvos Varellis – j. em 27.11.2008 – 5ª Câmara de Direito Público B – Data da publicação 13.01.2009)

⁴ O princípio da transparência ou clareza foi estabelecida pela Constituição de 1988 como pedra de toque do Direito Financeiro. Poderia ser considerado mesmo um princípio constitucional vinculado à ideia de segurança orçamentária. (COMENTÁRIOS A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. Organizadores Ives Gandra da Silva Martins, Carlos Valder do Nascimento: adendo especial Damásio E. De Jesus – 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011).

de informação à população por meio da *internet*, o que fortalece a democracia, tanto porque as pessoas tomam mais ciência do que vem sendo feito com relação ao dinheiro público e participam de forma mais abrangente do processo democrático, quanto porque o aumento daquela consciência viabiliza ainda mais informações⁵.

É por meio da observância desse princípio que se torna possível conhecer os atos que têm sido praticados pelo poder público, participar da confecção do orçamento público, avaliar como tem sido aplicado o dinheiro público.

O artigo 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal esclarece os instrumentos da transparência fiscal, quais sejam: planos, orçamentos e Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO; prestações de contas e parecer prévio; Relatório Resumido da Execução Orçamentária - RREC e o Relatório de Gestão Fiscal (RGF), a serem divulgados, bem como audiências públicas.

Vale ressaltar que a transparência, como já exposto, embora tenha relação com a publicidade, com ela não se confunde, na medida em que a publicação de informações, nem sempre, torna o ato efetivamente transparente, sendo necessário, para cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal que, não apenas, haja publicação dos atos de governo, mas também, que eles sejam inteligíveis à sociedade de modo geral, para possibilitar aos cidadãos, partidos políticos, organizações não governamentais, Tribunal de Contas, Ministério Público, dentre outros, apurar a regularidade da gestão pública, não de modo meramente formal, mas, sobretudo, na análise do conteúdo dos atos praticados (ROSA, 2001, p. 122).

Uma gestão transparente é uma gestão aberta, clara, cristalina, em que se sabe exatamente onde houve planejamento, e se ele efetivamente vem sendo executado; capaz de proporcionar conhecimento acerca das diretrizes de atuação governamental; que permite ciência da saída de dinheiro público, das fontes de arrecadação, enfim, que capacita a sociedade para participar da gestão pública, propiciando uma maior insurgência contra atos lesivos à coletividade e a busca de direitos mais abrangentes.

É, pois, por meio desse princípio, que se torna possível o exercício da democracia, governo em que os cidadãos, munidos de ciência e consciência da realidade das contas

⁵ [...] o princípio da transparência guarda estreita ligação com o fortalecimento democrático. Aqui, como em relação ao princípio da responsabilidade fiscal, o princípio democrático opera em mão dupla. O acesso às informações governamentais que proporciona o princípio da transparência fortalece a democracia; do mesmo modo, o fortalecimento desta estimula um maior acesso àquelas informações (MARTINS & NASCIMENTO, 2011, p. 391).

públicas, podem cobrar dos governantes respeito pela coisa pública, que não é deles, mas da coletividade.

1.2.1 Da obrigatoriedade da prestação de contas

Prestação de contas, segundo Irineu:

[...] é o ato pelo qual o agente administrador exterioriza a realização de seus objetivos, desde o planejamento até a execução das prioridades inseridas nos planos de governo elaborados na época em que se fizeram as audiências públicas, para atender às necessidades da sociedade (SILVA, 2010, *on line*).

Assim, o ato de prestar contas pertine à apresentação de informe dos atos administrativos realizados, o qual deverá manter correlação com o planejamento e execução de prioridades assumidas pelo governo. A obrigatoriedade na prestação de contas advém, no Estado Brasileiro, do regime republicano,⁶ por meio do qual o administrador não tem a livre disposição dos bens e serviços que administra, por serem públicos, devendo submeter seus atos à fiscalização interna e externa.

A Lei Federal nº 4.320/64 já previa a apresentação de contas, pelos administradores públicos, estabelecendo, em seus artigos 78 e 101, a possibilidade de criação de prestação de contas dos atos de governo⁷ e dos atos de gestão.⁸ Corroborando com essa norma, a Constituição Federal, em seu artigo 70 traz a previsão da prestação de contas e instituiu, em seu artigo 71, as duas espécies de contas referidas.⁹

Desse modo, contas de gestão referem-se aos atos de administração, na ordenação de despesas comuns, na administração da coisa pública, enquanto as contas de governo dizem respeito aos atos políticos, realizados por quem não é ordenador de despesa.

⁶ Destarte, sobressai mais uma vez que a ideia segundo a qual nessa forma de Governo, o administrador só poderá atuar com vistas a privilegiar o interesse daqueles a quem representa, ou seja, a coletividade (SPITZCOVSKY, Celso. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 106).

⁷ Artigo 78 da Lei 4320/64 Artigo 78. Além da prestação ou tomada de contas anual, quando instituída em lei, ou por fim de gestão, poderá haver, a qualquer tempo, levantamento, prestação ou tomada de contas de todos os responsáveis por bens ou valores públicos.

⁸ Artigo 101 da Lei 4320/64. Os resultados gerais do exercício serão demonstrados no Balanço Orçamentário, no Balanço Financeiro, no Balanço Patrimonial, na Demonstração das Variações Patrimoniais, segundo os Anexos nºs 12, 13, 14 e 15 e os quadros demonstrativos constantes dos Anexos nºs 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16 e 17.

⁹ Artigo 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

- I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento (contas de governo);
- II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (contas de gestão) [...]

É bastante comum, nos municípios de pequena dimensão, o prefeito praticar atos de gestão e de governo simultaneamente. Vale destacar que os processos encaminhados ao Tribunal de Contas, tanto de prestação de contas quanto para o registro de atos de admissão, aposentadorias e pensões, bem como de contratos, convênios, termos aditivos, termos de parceria e outros ajustes congêneres, são submetidos ao crivo do Ministério Público de Contas, que na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, emite parecer sob a égide das leis que regem a questão e dos Princípios Constitucionais da Moralidade, Economicidade, Eficiência, Legalidade, entre outros.

As contas de governo estão previstas no inciso I, do artigo 71, da Constituição Federal e são uma espécie de prestação de contas do ente federativo (União, Estado ou Município) que o Chefe do Poder Executivo está obrigado a apresentar anualmente, sujeitas ao parecer prévio do Tribunal de Contas e passíveis de serem reexaminadas pela Casa Legislativa.

São elas que permitem demonstrar, de forma periódica, se está havendo observância dos objetivos traçados no Plano Plurianual de Ações (PPA): na execução orçamentária; na administração patrimonial, como um todo; que permitem avaliar se está, ou não, havendo cumprimento das regras que impõem limites legais para a realização de despesas e assunção de compromissos de endividamento, bem como se estão, ou não, sendo alcançadas as metas relativas à saúde e à educação.

Após a vigência da Lei Complementar nº. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), as contas de governo ganharam maior importância, na medida em que houve expansão do princípio da transparência fiscal e a apresentação regular das mesmas levava, não só os Tribunais de Contas, mas principalmente, a sociedade a fiscalizar a administração implementada pelo agente político e avaliar se estaria havendo cumprimento das novas normas legais.

Por meio da LRF buscou-se a implementação de uma gestão administrativa responsável, pautada no equilíbrio fiscal, orçamentário e financeiro do Município.

A prestação de contas de governo é atribuição do Município e não do Prefeito, que deve consolidar as contas de todos os poderes, formalizando o 'Balanço Geral', hábil a demonstrar os resultados do exercício, tendo o Chefe do Executivo como responsável pela execução orçamentária em geral e pelo planejamento e rumos a serem perseguidos pelo Município.

Convém ponderar que sobre essa espécie de contas, cabe ao Tribunal de Contas, seja do Estado, seja dos Municípios, nos locais em que este tiver sido criado, emitirem parecer prévio, a ser submetido ao julgamento do Poder Legislativo, que apreciará os atos políticos editados no exercício financeiro, período compreendido entre primeiro de janeiro a 31 de dezembro de cada ano civil, o qual somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal

Essas contas anuais dos Municípios, de responsabilidade do Chefe do Executivo, deverão ser protocolizadas na sede do Tribunal de Contas dos Municípios, devidamente consolidadas e num único processo, até 60 (sessenta) dias contados da abertura da sessão legislativa, nos termos do artigo 77, inciso X, da Constituição Estadual, para emissão do parecer prévio, pelo Tribunal, e posterior julgamento pela Câmara Municipal. Salienta-se que o Poder Legislativo não pode julgar as Contas de Governo sem a emissão do Parecer Prévio por parte do Tribunal de Contas.

Essa consolidação abrange os órgãos do Poder Legislativo, os da Administração Direta, Indireta (Autarquias, Fundações e outros), Fundos e Empresas Públicas do Poder Executivo do Município.

De outro lado, vale destacar que as contas de gestão, conforme já exposto, encontram-se previstas no inciso II do artigo 71, da Constituição Federal. Decorre do cometimento de atos que o administrador está obrigado a praticar, em virtude de lei ou de seu próprio poder discricionário, visando ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão público.

Esse tipo de conta demonstra os resultados específicos da administração das unidades orçamentárias, decorrentes da prática de atos administrativos de gestão financeira, orçamentária, contábil, patrimonial e operacional, dentro de certo período, de responsabilidade dos 'ordenadores de despesas'.

Elas deverão ser protocolizadas, devidamente consolidadas em processo único, na sede do Tribunal de Contas dos Estados ou Municípios quando estes tiverem sido criados, no prazo de quarenta e cinco dias após o término do respectivo período de referência, devendo, também, ser remetidas por meio magnético ou *internet*, nos moldes estabelecidos por ato resolutivo do Tribunal, na seguinte periodicidade: I. Quadrimestral: a) as contas da Câmara Municipal; b) as contas das Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundos, em especial, os da Saúde, Previdência e FUNDEF. II. Mensal: a)

as contas do Prefeito, quando ordenador de despesas; b) as contas dos demais gestores do Poder Executivo.

Em virtude dessa natureza sequencial e cumulativa de apresentação dos balancetes no Tribunal, o julgamento anual das contas de gestão ocorrerá no balancete de dezembro, para a situação de apresentação mensal; e no balancete do terceiro quadrimestre, para a hipótese de apresentação quadrimestral. Enfatiza-se o fato de que as contas de gestão alcançam os Prefeitos Municipais, somente quando estes, na qualidade de ordenadores de despesas, realizam gastos, ou seja, autorizam despesas, licitações, assinam cheques e outros. O julgamento desse tipo de conta é de competência exclusiva do Tribunal de Contas, que, ao apreciar a matéria, edita decisões de natureza técnico-administrativa.

Em síntese, o processo contendo a prestação de contas de gestão deverá ser instruído com documentos hábeis a evidenciar o valor inicial, o final e as alterações de cada dotação orçamentária (decorrentes de abertura de créditos adicionais) consignada ao órgão, o valor e a legalidade das despesas efetivadas, as transferências de recursos, os restos a pagar do exercício anterior, o valor total das despesas com pessoal e as terceirizações ocorridas, os valores para suprimentos de fundos, a liquidação das despesas, a legalidade de procedimentos licitatórios e contratos respectivos e o funcionamento do controle interno.

Assim, mostra-se relevante a apresentação tempestiva das contas, sejam de governo, sejam de gestão, visto permitirem melhor controle/fiscalização e ações passíveis de coibir irregularidades na gestão pública.

1.3 Do Controle Externo

1.3.1 O papel do Ministério Público na Lei de Responsabilidade Fiscal

É cediço ser, dentre as demais instituições, o Ministério Público, a com maior atribuição e responsabilidade referente aos atos de controle da Administração Pública, na medida em que tem poder para instaurar inquéritos civis, propor ações civis públicas para proteção do patrimônio público e social, além de ser o principal autor das ações de improbidade administrativa e manter função relevante nos processos criminais, como autor exclusivo das ações penais públicas incondicionadas.

Esse órgão tem papel importante no Estado Democrático de Direito, sendo responsável pela defesa do direito de vulneráveis (idosos, portadores de necessidades especiais, mulheres vitimizadas pela violência doméstica, crianças e adolescentes); do equilíbrio nos pleitos eleitorais, fiscalizando pela lisura do processo eleitoral; buscando garantir a participação

popular, seja por meio da criação de conselhos, seja por meio do fomento à fiscalização dos gastos públicos.

No controle das atividades realizadas pela Administração Pública, essa instituição exerce papel fundamental, pois tem poder para expedir Recomendações, fiscalizar os atos de gestão, instaurar inquéritos civis, não apenas para fins de cumprimento da LRF, como também para apurar a prática de improbidade administrativa, advinda de uma gestão pública irregular.

Ao se fazer uma busca por julgados do Supremo Tribunal Federal, observa-se que as ações de improbidade administrativa, que tramitaram nesta corte, no período de 2000 a 2012 foram proposta pelo Ministério Público,¹⁰ vindo referida instituição, por conseguinte, a revelar-se como um defensor da moralidade pública, da honestidade, da probidade administrativa.

O controle da Administração Pública é exercido internamente por cada poder e, de forma externa, pelas Casas Legislativas e pelo Ministério Público, podendo, por essa razão, prestar-se a ação de improbidade, descrita na Lei 8429/92, a defesa da responsabilidade fiscal, que tem no Ministério Público um de seus principais precursores.

2 A AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS E O CABIMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição Brasileira de 1988 prevê, no artigo 37, que a Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade e publicidade, além da impessoalidade, moralidade e eficiência.

O princípio da legalidade torna obrigatória a atuação da administração pública em consonância com a Lei em sentido amplo (referindo-se à Constituição e legislação infraconstitucional), uma vez que a lei, sendo elaborada pelas Casas Legislativas, corresponde, ou deveria, ao certo, corresponder à materialização da vontade geral dos cidadãos. O princípio da publicidade,¹¹ por seu turno, possibilita o conhecimento dos atos da Administração Pública.

¹⁰ Em consulta ao STF – Corte Constitucional – observa-se que as ações de improbidade que foram discutidas no tribunal superior foram proposta pelo Ministério Público – pesquisa referente ao período de 15/12/2000 a 07/03/2012 (ACO 1109/SP, DJ 07.03.2012; ACO 1156/SP, DJ 12.03.2010; AI 312488 AgR-ED-MG, DJ 25/10/2002; AI 312488 AgR/MG DJ 19/04/2002 e RE 208790, DJ 15/12/2000).

¹¹ Atualmente, o princípio da transparência tem maior aceitação, visto ser mais amplo e direcionado ao conhecimento material dos atos administrativos, consoante já exposto ao abordar-se o princípio da transparência.

A Lei 8.429/92, nesse sentido, tem papel relevante na punição de agentes ímprobos que descuidam dos princípios constitucionais referidos, viabilizando, consoante exposto anteriormente, uma série de punições que objetivam, tanto ser paradigma de mudança de conduta social como elemento punitivo de combate a atos administrativos moralmente incorretos, importem eles, ou não, em lesão ao erário.

Vale destacar que se entende por ato de prestação de contas a apresentação do balancete mensal – contas de gestão, que se caracteriza como o conjunto de documentos que atestam os gastos feitos pela administração em determinado período (mês), com o fim de se organizar e de tornar pública a forma com foi empenhado dinheiro público. É por meio dessa prestação que se pode verificar, de dois em dois meses, a entrada e a saída dos recursos, facilitando o controle dos gastos e a fiscalização dos atos administrativos praticados.

Considera-se oportuno, nesse contexto, enfatizar que os balancetes mais do que auxiliarem o administrador na demonstração de seus atos, constituem-se a mais imediata forma de controle e fiscalização de gastos, tanto pelos que têm dever de ofício de fiscalizar (vereadores, Tribunal de Contas, Ministério Público), como do próprio cidadão, da sociedade civil, organizada por meio de associações, ONGs e outras instituições.

Para ilustrar, ressalta-se que o balanço geral consiste em todas as atividades econômicas, patrimoniais, financeiras e contábeis, com seus respectivos resultados, feito anualmente.

Com efeito, por essas razões, é fato que o atraso sistemático no envio dos balancetes ao Tribunal de Contas e às Câmaras Municipais torna impossível o conhecimento da sociedade dos atos públicos e afronta o princípio da transparência, caracterizando afronta direta à Constituição Federal, posto que desrespeitados os princípios constitucionais da legalidade e da publicidade.

A mora na publicidade da movimentação do dinheiro público frustra ou impossibilita uma fiscalização mais eficaz. Os exemplos são incontáveis, podendo-se citar alguns: realização de gastos com construção de obra já acabada, antes da abertura de processo licitatório; realização de obra sem a devida fiscalização, o que dificulta avaliar se o material declinado para ela foi, efetivamente, utilizado ou se foi feito uso de material de qualidade inferior; contratação de empresa fantasma para coleta de resíduos sólidos, que se responsabilizará por obra global; investigação se, na prática, verifica-se o uso de veículos da prefeitura para coleta de servidores do município contratante; compra, para merenda escolar,

de produtores locais que não chegam, efetivamente, a ser disponibilizadas nas escolas; avaliação do pagamento de diárias a funcionários da prefeitura; fiscalização das despesas com passagens de pessoas carentes e com combustível.

É importante enfatizar que a demora na prestação de contas gera grande dificuldade de provar desvio de finalidade ou aplicação irregular das verbas públicas, diminuindo a possibilidade do administrador improbo vir a ser responsabilizado.

Assim, ressalta-se como necessário coibir a ausência de prestação de contas com todo o rigor e em várias esferas, penal e cível. Na esfera penal, vale destacar que o Prefeito tem foro privilegiado, cabendo ao Procurador Geral de Justiça denunciá-lo e ao Tribunal de Justiça, julgá-lo, sob a égide do Decreto-lei 201/67 e da Lei 10.028/2000, que não são objetos do presente trabalho.

No âmbito cível, contudo, objeto da presente análise, estando demonstrado que o prefeito vem deixando de apresentar as informações ao Tribunal de Contas do Estado (TCE), ou ao Tribunal de Contas da União (TCU) e ao presidente da Casa Legislativa, de forma sistemática, torna-se cabível o ingresso com ação por improbidade administrativa, por afronta aos princípios administrativos.

É importante, também, esclarecer, diante das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça (que serão objeto de discussão em tópico apropriado), que exigem demonstração de dolo para viabilizar o reconhecimento de improbidade administrativa pela ausência de prestação de contas, que a provocação de um gestor, por meio de ação civil pública, para fins de cumprimento de obrigação de fazer, qual seja, prestar contas, e a reiteração sistemática na inércia na apresentação das prestações de contas, são provas robustas do dolo a deixar evidente a prática de improbidade administrativa.¹²

¹² Na condição de promotora de justiça esta agente tem considerado interessante para caracterização do dolo provocar os maus gestores a prestarem contas, por meio do ingresso com ação civil pública, a fim de demonstrar a inércia contínua na apresentação regular das contas, para, após julgamento desta ação (ACP para fins de obrigação de fazer), demonstrar a desídia do gestor, suficiente a caracterizar o dolo e dar ensejo à propositura de ação de improbidade. Apesar desta prática, acredita-se, a luz da Constituição Federal de 1988, que a inércia na prestação de contas é elemento suficiente a ensejar a ação de improbidade, independentemente da prova de dolo e que atos culposos podem dar margem à improbidade por violação a princípios, visto que a administração de coisa pública pressupõe compromisso, prestação regular de contas, observância do princípio da transparência, enfim, responsabilidade com a “coisa pública”, que dispensaria prova específica do dolo. Aqui, seria interessante aplicar-se a mesma regra cabível no processo penal atinente à impossibilidade de negar-se o cumprimento da lei, sob o fundamento de desconhecê-la. A obrigação de prestar contas está prevista no Ordenamento brasileiro desde 1964; desde 1992 há previsão de improbidade administrativa pela ausência de prestação de contas; desde 2000 a lei de responsabilidade fiscal reforça a necessidade de dar-se transparência aos atos públicos e prevê que uma forma de garantir-se referido princípio é exatamente a apresentação das prestações de contas, não havendo como se viabilizar escusas neste tipo de conduta.

Percebe-se, portanto, que a ação de improbidade administrativa, nas hipóteses em que não houve regular prestação de contas, é um mecanismo viável para coibir a reiteração de prática ofensiva ao princípio da transparência, possibilitando uma maior fiscalização das contas públicas e evitando a impunidade de agentes ímprobos que deixam de prestar contas para mascarar outras condutas lesivas à coletividade.

3 O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO TEMA

O Superior Tribunal de Justiça é a corte máxima para uniformização da jurisprudência pátria e responsável pela prolação de decisões pertinentes a violações à legislação infraconstitucional.

Acerca do cabimento da ação de improbidade administrativa, nas hipóteses em que não houve prestação de contas pelo ordenador de despesas, observa-se que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sofreu modificações preocupantes, pois embora, inicialmente, possibilitasse o controle fiscal, por meio da ação de improbidade administrativa, sem discussões sobre a ocorrência de prejuízo ao erário, recentemente vem alterando sua jurisprudência, passando a exigir, para condenação por improbidade administrativa, prova de dano, efetivo ao patrimônio público.

Ademais, grande celeuma se observa, igualmente, sobre a necessidade, ou não, de provar-se o dolo e como se dará referida prova nas situações de ausência de prestação de contas.

Nessa perspectiva, é oportuno citar o pensamento que, inicialmente, estava contido nas decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de reconhecer improbidade administrativa por lesão a princípios sem a necessidade de efetiva comprovação de lesão ao erário,¹³ dando destaque aos casos de reconhecimento de improbidade por ausência de prestação de contas, veja-se:

¹³ ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE FRASES DE CAMPANHA ELEITORAL NO EXERCÍCIO DO MANDATO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 267, IV, DO CPC, REPELIDA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ARTIGO 12 DA LEI 8.429/92 NÃO CONFIGURADA. SANÇÕES ADEQUADAMENTE APLICADAS. PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU. (...) 3. **A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. A inobservância dos princípios acarreta responsabilidade, pois o artigo 11 da Lei 8.429/92 censura “condutas que não implicam necessariamente**

locupletamento de caráter financeiro ou material” (Wallace Paiva Martins Júnior, “Probidade Administrativa”, Ed. Saraiva, 2ª ed., 2002). 4. O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos, sendo eficiente para com a própria administração. **O cumprimento dos princípios administrativos, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada cidadão. Não satisfaz mais às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a gestão da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária. (...) 6. A tutela específica do artigo 11 da Lei 8.429/92 é dirigida às bases axiológicas e éticas da Administração, realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do dano moral. Para a caracterização dessa espécie de improbidade dispensa-se o prejuízo material na medida em que censurado é o prejuízo moral.** A corroborar esse entendimento, o teor do inciso III do artigo 12 da lei em comento, que dispõe sobre as penas aplicáveis, sendo muito claro ao consignar, “na hipótese do artigo 11, ressarcimento integral do dano, se houver...” (sem grifo no original). **O objetivo maior é a proteção dos valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira, independentemente da ocorrência de efetiva lesão ao erário no seu aspecto material.** 7. A infringência do artigo 12 da Lei 8.429/92 não se perfaz. As sanções aplicadas não foram desproporcionais, estando adequadas a um critério de razoabilidade e condizentes com os patamares estipulados para o tipo de ato acoimado de ímprobo. 8. Recurso especial conhecido, porém, desprovido (REsp 695.718/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 234) (g.n.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ARTS 9º, 10, 11 E 12 DA LEI N. 8.429/92 - NECESSIDADE DA CORTE DE ORIGEM MANIFESTAR-SE SOBRE OS TEMAS ENFOCADOS, UMA VEZ QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE ATOS DE IMPROBIDADE - OMISSÃO RELEVANTE - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. 1. **O Tribunal a quo não atentou para o fato de que os atos de improbidade, a teor do artigo 11 da Lei n. 8.429/92 ("Lei de Improbidade"), também se configuram mesmo quando inexistente lesão ao erário ou enriquecimento ilícito dos réus.** (...) (REsp 839.468/BA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, DJ 13.11.2006). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, a fim de que os autos retornem ao Tribunal a quo para o julgamento completo dos embargos de declaração. (REsp 757.205/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 09/03/2007 p. 299) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. 1. **É cediço que "não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do artigo 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no artigo 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos)."** (REsp nº 880.662/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/03/2007, p. 255). (...) 5. Recurso Especial do Ministério Público Estadual desprovido. (REsp 917.437/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 01/10/2008) (...) 8. Os atos previstos no artigo 11 da Lei 8.429/92 configuram improbidade administrativa independentemente de dano material ao erário. No caso, ademais, as instâncias ordinárias atestaram a existência de prejuízo aos cofres públicos e que os agentes não atuaram de boa-fé. 9. A sanção por ato de improbidade deve ser ajustada ao princípio da razoabilidade. 10. Primeiro recurso especial parcialmente provido. Segundo recurso especial não conhecido. (REsp 1.003.179/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008) (g.n.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. (...) 3. **Em princípio, a lesão a princípios administrativos contida no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do artigo 12 da Lei nº 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.** 4. A conduta do recorrido, ao contratar e manter servidores sem concurso público na Administração, amolda-se ao caput do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, bem como não tenha havido má-fé na conduta do

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – FALTA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS – ARTIGO 11, VI, DA LEI 8.429/92. 1. O artigo 11, inciso VI, da Lei 8.429/92 prevê, expressamente, que constitui ato de improbidade administrativo deixar de prestar contas quando o agente estiver obrigado a fazê-lo. 2. **A jurisprudência desta Corte, quanto ao resultado do ato, firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, o que, em princípio, independe da ocorrência de dano ou lesão ao erário público.** 2. Recurso especial provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 852.671 - BA (2006/0100442-0 Rel. ELIANA CALMON. DJe 03.05.2010) (g.n.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESPESAS DE VIAGEM. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE. LESÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. SANÇÃO DE RESSARCIMENTO EXCLUÍDA. MULTA CIVIL REDUZIDA. 1. A lesão a princípios administrativos contida no artigo 11 da Lei 8429/92 **não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.** Precedente da Turma. 2. Aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas (artigo 21, II, da Lei 8429/92). 3. Segundo o artigo 11 da Lei 8429/92, constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, notadamente a prática de ato que visa fim proibido em lei ou regulamento e lealdade às instituições, notadamente a prática de ato que visa fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I), ou a ausência de prestação de contas, quando esteja o agente público obrigado a fazê-lo (inciso VI). 4. Simples relatórios indicativos apenas do motivo da viagem. 5. A prestação de contas, ainda que realizada por meio de relatório, deve justificar a viagem, apontar o interesse social na efetivação da despesa, qualificar os respectivos beneficiários e descrever cada um dos gastos realizados, medidas necessárias a viabilizar futura auditoria e fiscalização. 6. Não havendo prova do dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do artigo 12 da Lei 8429/92. As demais penalidades, inclusive, a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no artigo 11 da Lei 8429/92 (lesão aos princípios administrativos). 7. Sentença mantida, excluía apenas a sanção de ressarcimento ao erário e reduzida a multa civil para cinco vezes o valor da remuneração recebida no último ano de mandato. 8. Recurso especial provido. (STJ – RESP 880.662/MG – 2ª Turma – Rel. Castro Meira – j: 01/03/2007).

Com efeito, nos precedentes colacionados, bastava a ilicitude ou a imoralidade administrativa para ficar configurado o ato de improbidade, ainda que não houvesse prova de dano ao erário.

Ademais, no exame dos julgados citados, não havia necessidade expressa de provar-se

administrador. 5. Não havendo prova de dano ao erário, não há que se falar em ressarcimento, nos termos da primeira parte do inciso III do artigo 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no artigo 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos). 6. Acórdão reformado, fixando-se a multa civil em três vezes o valor da remuneração recebida no último ano de mandato. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp 988.374/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 16/05/2008) (g.n.)

dolo na conduta do agente improbo para configurar-se improbidade administrativa em decorrência da ausência de prestação regular de contas.

Atualmente, pelo posicionamento do STJ, exige-se, não apenas, a prova da ocorrência de dolo do agente faltoso na prestação de contas, como também a prova de prejuízo ao erário, o que torna a punição do mau gestor público muito mais difícil, como se observa:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO MUNICIPAL. ATRASO E AUSÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. RECURSO PROVIDO.** 1. O ato de improbidade administrativa descrito no artigo 11, VI, da Lei 8.429/92 ("deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo") não se confunde com o mero atraso na prestação de contas previsto no seu inciso II. Ademais, seria necessário demonstrar na conduta omissiva do agente político a presença do elemento subjetivo, isto é, a má-fé ou o dolo genérico na burla ao comando legal, o que não ocorreu na hipótese. 2. Consoante destacado no aresto recorrido, o convênio firmado pelo município foi alvo de uma Tomada de Contas Especial Simplificada, não se tendo notícia de que as contas foram julgadas irregulares. **O acórdão recorrido registra a informação de que não houve dano ao erário e que o ente público não foi prejudicado pelo atraso na prestação de contas do seu Chefe do Poder Executivo, pois permaneceu celebrando convênios.** 3. Recurso especial provido. (RESP 1.265.964-RN (2011/0164477-3, Rel. Min. Castro Meira, DJe 14/06/2012) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ARTIGO 11, INC. VI, LEI N. 8.429/92. **DEVER DE PRESTAR CONTAS. PRESTAÇÃO TARDIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DOLO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE.** 1. Inexiste violação do artigo 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O inciso VI do artigo 11 da Lei n. 8.429/92 estabelece uma improbidade em decorrência de omissão dolosa do administrador em prestar contas, quando obrigado a fazê-lo. Entretanto, **pode ocorrer simples atraso, sem que exista dolo na espécie. In casu, não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa.** Precedentes. 3. Como o agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (AgRg, RESP 1.303.193 – BA, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2012) (g.n.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ARTIGO 11, VI, DA LEI N. 8.429/1992. AUSÊNCIA DE DOLO. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. - **A conduta omissiva do administrador, que deixou de prestar contas oportunamente na forma da lei, por si, ausente dolo ou má-fé, não enseja a condenação por ato de improbidade. Precedentes do STJ.** Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão que resulta na alteração do julgamento desta Corte para manter o v. acórdão do TRF da 1ª Região. (EDcl no REsp 852.671/BA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 29/04/2011) (g.n.).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS –

OFENSA AO PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992 – NÃO-CARACTERIZAÇÃO – AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO GENÉRICO). 1. Não ocorre ofensa ao artigo 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O artigo 11, inciso VI, da Lei 8.429/92 tipifica como **ato de improbidade administrativa deixar o agente de prestar contas, quando obrigado a fazê-lo.** 3. **O ilícito previsto no artigo 11 da Lei 8.249/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.** 4. **Exige-se, para enquadramento em uma das condutas ofensivas aos princípios da administração pública (artigo 11 da Lei 8.429/1992), a demonstração do elemento subjetivo, dolo genérico.** Precedente do STJ. 5. Recurso especial não provido." (REsp 1140544/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010.) (g.n.)

Discorda-se do posicionamento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, com base na simples literalidade da lei, afastando a incidência dos efeitos da improbidade nas hipóteses do artigo 11 da Lei 8429/92, por não estar demonstrada a existência de dolo.

Assim, acredita-se que quem age, na administração da coisa pública, de forma culposa, negligenciando seus deveres ou revelando-se desidioso há de ser penalizado por malferir princípios constitucionais.

Entretanto, a apuração da improbidade administrativa no Brasil é lenta, submetida a uma série de recursos, em que as instituições responsáveis não tem aparato suficiente e estão assoberbadas, razão por que se cria um embaraço, não previsto na Lei, o que, somente, vem a dificultar a punição do administrador que deixa de prestar contas por livre e espontânea vontade, mesmo consciente das normas vigentes, referentes à sua responsabilidade e ao seu dever de transparência na gestão fiscal.

CONCLUSÕES

Vive-se em um país permeado por escândalos, em que as notícias de corrupção invadem os noticiários, em que a Lei de Responsabilidade Fiscal, embora em plena adolescência, não conseguiu emplacar-se nos variados rincões brasileiros, deixando muito a desejar.

Infelizmente, ainda é possível ter contato com prefeitos que utilizam a coisa pública como se privada fosse e buscam por diversos meios burlar a lei. A prática demonstra que a ausência de regular prestação de contas é um entrave à fiscalização, dificultando o controle externo, exercido pela sociedade, pelo Legislativo, pelo Ministério Público.

É difícil acreditar que ainda existem municípios em que o gestor deixa de prestar contas e, embora seja provocado a prestá-las por meio de ação civil pública, continua

inadimplente no curso da instrução da ACP. Sendo condenado a prestar contas, ainda assim, atrasa a remessa dos balancetes de suas contas de governo, dando azo à propositura de ação de improbidade administrativa; que sofre, inclusive, ação penal por crime de responsabilidade por deixar de realizar ato que deveria fazer de ofício e que, mesmo após tantas e tantas insurgências contra seu ato desidioso, precisa ter suas contas bloqueadas pelo Tribunal de Contas do Estado para ser obrigado a prestar contas necessárias.

Mais difícil do que crer é tolerar, em um país que pretende ser democrático, que prevê a publicidade dos atos da administração e que passou a colocar a transparência na gestão pública como elemento relevante, o descaso quanto ao atendimento regular da prestação de contas, da realização de audiências públicas, da publicização dos planos, metas e atos de gestão.

Em que pesem as mudanças recentes de orientação do Superior Tribunal de Justiça, acerca da comprovação do dolo e da necessidade de dano ao erário, para fins de caracterização da improbidade administrativa, por ausência de prestação de contas, esse tipo de posicionamento é retrógrado, não valorizando o Estado Democrático de Direito e mostrando-se incompatível com a Constituição de 1988, que consagra os princípios como superiores às regras.

Destarte, por todo o exposto, considerando as conexões existentes entre as Leis de Improbidade Administrativa e a de Responsabilidade Fiscal, a ação de improbidade administrativa para responsabilização dos agentes que não prestam regularmente as contas de gestão e de governo, mostra-se relevante na defesa dos princípios administrativos para concretização do Estado Democrático de Direito.

Não foi possível avaliar, efetivamente, se o uso da ação de improbidade como mecanismo de controle fiscal tem resultado bons frutos, diante da dificuldade atual de superar a barreira da prova do dolo e do prejuízo ao erário, até porque as decisões do Superior Tribunal de Justiça têm servido como escudo para irresponsabilidade de maus gestores.

Apesar disso, acredita-se que, em matéria fiscal, na defesa de uma gestão pública responsável, a ação de improbidade é um instrumento valioso para repreensão de maus gestores e como paradigma para alteração de condutas.

Com efeito, mostra-se relevante, para viabilizar uma maior transparência e participação da sociedade na fiscalização dos atos da Administração Pública, que se tenha na ação de improbidade administrativa um mecanismo de controle da transparência fiscal.

REFERÊNCIAS

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

BRASIL. **Lei complementar nº 101/00**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. 04 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm> Acesso em: 04 jun. 2011.

BRASIL. **Lei 8429/92**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm> Acesso em: 04 jun. 2011.

BRASIL. **Lei 4320/64**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm> Acesso em: 04 jun. 2011.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Lei de Responsabilidade Fiscal e Orçamento Público Municipal**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

BUGARIN, Maurício; VIEIRA, Laércio; GARCIA, Leice. **Controle dos Gastos Públicos no Brasil**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.

CARPES, Taina. **Improbidade administrativa em face da ausência de prestação de contas do prefeito municipal**. Disponível em: <www.uems.br/portal/biblioteca/.../2012-02-06_09-42-51.pdf>. Acesso em: 18.06.2012.

FERREIRA, Júlio César Cerdeira. STJ erra ao afirmar que Improbidade Administrativa só é punível se houver dolo, e não culpa, fora dos casos previstos no **artigo 10 da Lei 8429/92**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1380>. Acesso em 25.06.2012.

FURTADO, J. R. Caldas. **Elementos de Direito Financeiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FURTADO, J. R. Caldas. **O caso do prefeito ordenador de despesa**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/991>. Acesso em: 15.07.2012.

FURTADO, Ailana Sá Sereno. **O dever de prestar contas**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4119/o-dever-de-prestar-contas-dos-prefeitos-municipais>>. Acesso em: 18.06.2012

JARDIM, José Maria Jardim. **A face oculta do Leviatã: gestão da informação e transparência administrativa**. Texto publicado na RSP de jan/abr de 1995 (vol. 119, ano 46, n.1). Disponível em: <www.enap.gov.br/index.php?option=com_docman&task=...>..Acesso em: 10.06.2012..

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. Adendo especial Damásio E. De Jesus. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Manual de direito financeiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

MACHADO JR, José Teixeira. **A Lei 4320 comentada**. 32. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2008.

OLIVEIRA, Regis; HORVATH, Estevão. **Manual de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

KHAIR, Amir Antônio. **Lei de Responsabilidade Fiscal**: guia de orientação para as prefeituras. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2000

RAMOS FILHO. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSA, Alexandre Morais da. GHIZZO NETO, Afonso. **Improbidade Administrativa e Lei de Responsabilidade Fiscal**, conexões necessárias. Florianópolis: Habitus, 2001.

SILVA, Irineu Manoel da. **Instrumentos de transparências das finanças públicas**. 2010. Disponível em: <www.novoitacolomi.pr.gov.br/admin/pdf/Artigo_IRINEU_pdf.pdf>. Acesso em 10/07/2012.

SOBRINHO, Adelgício de Barros Correia. ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. **A Lei de Responsabilidade Fiscal em linhas gerais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2522/a-lei-de-responsabilidade-fiscal-em-linhas-gerais>> Acesso em: 20/07/2012.

SPITZCOVSKY, Celso. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 106.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.