

A CULTURA DAS “PANELINHAS” NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO ENVOLVIDO

Wagner Sobreira Schuvitzki¹

RESUMO

A pretensão desse trabalho é esclarecer como as renomadas “panelinhas”, que são formadas no interior dos entes públicos, podem afetar alguns princípios administrativos e qual é a responsabilidade do servidor público que participa ou organiza esses grupos.

Palavras-chave: Serviço Público. Direito Administrativo. Responsabilidade.

¹ Bacharelado em Direito. UNIMONTES – Universidade Estadual de Montes Claros. Bacharel em Ciências Militares – Área de Defesa Social. Oficial da Polícia Militar de Minas Gerais.

1 INTRODUÇÃO

Constantemente são noticiados pela mídia eventos em que o dinheiro público é usado de forma inconveniente e impessoal, com desvio de finalidade, visando privilegiar um determinado grupo dentro de um ente público, como por exemplo, a “Farra das diárias”², ocorrida na cidade de Paraná/PR, no qual os gastos da Câmara de Vereadores com viagens quase se equivaleriam às despesas com salários, havendo indícios de que a verba era usada para aumentar os vencimentos dos vereadores.

No Brasil o mérito pessoal não é levado em consideração, em detrimento do conhecimento, do talento, da capacidade e da qualificação. A cultura da “panelinha” é inerente ao serviço público, onde o “QI – Quem indica” é um costume nocivo e cruel, baseado na influência negativa que existe entre alguns servidores. Diante desse costume medíocre e injusto, quem sai prejudicado é o cidadão e a própria Administração pública (abrangendo o próprio ente e seus servidores), ficando todos passíveis a uma prestação de serviço de qualidade inferior, que desrespeita a eficiência do serviço público e todos os princípios basilares constitucionais relacionados a essa matéria. Desta forma o país não consegue evoluir, enquanto pessoas incompetentes estiverem ocupando lugares de forma demérita, desprestigiando os merecedores daquele encargo.

Existem diversos diplomas legais que tratam da responsabilidade do servidor público que envolve nessas práticas, sendo que dentre elas falaremos da lei nº 8429/92 que trata a respeito da improbidade administrativa, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Ademais, temos o Código Penal (CP), no seu Capítulo I que trata dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral, mais especificamente em seu art. 315, que versa sobre o emprego irregular de verbas ou rendas públicas, além de outras instâncias que ampliam essa responsabilidade.

² Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=1215410>

Neste trabalho vamos realizar uma análise da responsabilidade do servidor público, quando participa desses grupos fechados, que desprestigiam a eficiência e finalidade da prestação do serviço público, visando aumentar seus ganhos financeiros pessoais. Não podemos nos olvidar que esse estudo será fundamentado nas legislações do ordenamento jurídico brasileiro, com transcrições de jurisprudências interessante dos nossos egrégios Tribunais.

2 DAS RESPONSABILIDADES DO SERVIDOR PÚBLICO

A Constituição Federal (CF) entende que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, isto é, prescinde de comprovação de culpa daquele agente, por ato comissivo ou omissivo, conforme versa o §6º do art. 37 da Carta Magna, que dita:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Isso se deve ao fato do Estado dispor de uma força infinitamente maior que o particular, com prerrogativas e privilégios que o cidadão comum não possui, com uma infraestrutura material e pessoal que movimento de forma imponente o Poder Judiciário, quando surgem litígios.

Meirelles (1995. p. 556) ensina que a responsabilidade Estatal deve ser analisada sob três ângulos teóricos: A primeira diz respeito a Teoria da culpa administrativa, no qual a obrigação do Estado indenizar decorre da ausência objetiva do serviço público em si, cabendo à vítima comprovar seu mau funcionamento ou retardamento; a segunda é a Teoria do risco administrativo, no qual basta tão somente a comprovação do ato lesivo e injusto imputável a Administração Pública, para sua responsabilização; e finalmente a terceira que é a Teoria do risco integral, onde a Administração responde pelo dano causado por terceiro, ainda que decorrente de culpa exclusiva ou dolo deste. Esta última teoria jamais vingou na doutrina e na jurisprudência e por isso mesmo nunca foi acolhida pelas diferentes Cartas Políticas de nosso país.

Portanto, o Estado responde objetivamente por dano causado por seu agente, em substituição a responsabilidade deste, sem valoração da culpa. Para que o particular possa procurar essa indenização, basta demonstrar a efetividade do dano e o nexo causal, ou seja, a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano, sendo irrelevante a culpa e a questão da ilicitude ou não do comportamento funcional do agente. Depois de ressarcida a vítima, cabe ao Estado promover ação regressiva contra o agente causador do dano, se houver culpa ou dolo deste.

Mello (2008. p. 925) ensina que a Administração Pública se sujeita a uma multiplicidade de controles, para evitar que desgarre de seus objetivos, que desatenda as balizas legais e ofenda interesses públicos ou dos particulares. São concebidos diversos mecanismos, sendo que ela própria deve exercitar esses controles para obstar ou corrigir comportamentos indevidos, como há previsão de controles de legitimidade que devem ser efetuados por outros braços do Estado: Legislativo, por si só ou com auxílio do Tribunal de Contas, e Judiciário, atuando sob a provocação dos interessados ou do Ministério Público.

2.1 Da Improbidade Administrativa

Após a promulgação da CF, iniciou-se um forte movimento tendente a implementar de forma mais efetiva alguns princípios outrora desconsiderados pelo sistema jurídico pátrio. Deu-se destaque ao controle dos atos da administração e da proteção da probidade administrativa, essenciais ao cumprimento dos princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Em 1992 sobreveio a Lei de Improbidade Administrativa (lei nº8429/92), que regulamentou o art. 37, § 4º do texto constitucional, estabelecendo as condutas condenáveis praticadas por agentes públicos e de particulares beneficiários de atos ímprobos. A referida lei representou um notável avanço civilizatório para a sociedade brasileira, pelo fato de proteger a sociedade e o Estado de atos ilegítimos, que atentem contra os princípios da Administração Pública.

Filho (2011) faz uma analogia interessante da improbidade administrativa, comparando-a com o delito de corrupção, assim discorrendo:

“A improbidade é prima-irmã da corrupção. Embora uma e outra tenham conceitos em sentido estrito bem definidos, especialmente a corrupção em sentido penal, é intuitivo que são fenômenos comportamentais bem próximos. Diríamos até que se tomarmos corrupção em sentido lato, num significado mais político, é impossível que haja improbidade administrativa sem que haja, de alguma forma, corrupção.”

O art. 4º da lei em análise dita que: “Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.”, ficando claro que o ato de improbidade é aquele que desrespeita esses princípios, sendo agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. Reputa-se importante citar decisão do STJ a respeito dessa aplicabilidade da lei:

“A Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa” (REsp. 878.506/SP, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJe 14.09.09).

As condutas ímprobas estão tipificadas nos seguintes dispositivos: o art. 9º que se refere aos atos que importem enriquecimento ilícito, art. 10 àquelas que provocam prejuízo ao erário público e, finalmente, o art. 11 que diz respeito aos atos que atentam contra os princípios da administração pública e a moralidade administrativa. Não podemos olvidar que os incisos dos artigos mencionados são meramente exemplificativos, não sendo “*numerus clausus*”, ou seja, taxativos. Condutas ímprobas que não estejam previstas nos incisos, podem se adequar perfeitamente ao “caput” desses artigos, configurando assim o ato improbo, como por exemplo, a cultura da “panelinha” que macula tanto os princípios da administração pública, previstos no art. 37 da CF, como a impessoalidade, a moralidade e a eficiência, como aqueles previstos na própria lei de improbidade: a honestidade, a imparcialidade e a lealdade.

Não restam dúvidas de que o agente que desprestigia a competência, a qualificação e o conhecimento, está prejudicando a administração pública, agindo com deslealdade e imoralidade utilizando-se de sentimentos pessoais e parciais para prejudicar a eficiência do serviço público. Ademais, caso seja constatado que houve prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito, deve aquele agente responder pelas

penas capituladas no art. 12, que não são sanções cumulativas, cabendo ao Poder Judiciário, no campo sancionatório, dosar as penas, relacionando-as à exemplaridade e à correlação da sanção, critérios esses que compõem a razoabilidade da punição, conforme entendimento do nosso egrégio STJ³.

É meritório citar as sanções elencadas no referido artigo, para que os leitores tenham noção da dimensão e da quantidade de penas previstas na lei de improbidade, sendo colocada nos 3 incisos a perda da função pública como uma das aplicáveis, independente da natureza da improbidade:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, **perda da função pública**, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, **perda da função pública**, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, **perda da função pública**, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. **(grifo nosso)**

³ REsp 505.068/PR, Primeira Turma, rel. Luiz Fux, DJ 29.09.03, p. 164

A improbidade administrativa é tida na doutrina majoritária como uma sanção de natureza civil "*suis generis*", havendo ainda outras três instâncias independentes de responsabilidade do agente público: penal, civil e administrativa, sendo esta político-administrativa no caso de agente político. Figueiredo (2000. p. 114.) aponta no mesmo sentido: "o mesmo fato pode ensejar a responsabilização do agente nas três esferas – penal, civil e administrativa. Agora, com a lei, o mesmo fato pode, ainda, configurar infração à probidade administrativa, nas várias modalidades aqui contidas".

Por conseguinte, mesmo havendo conflito entre as sanções a serem aplicadas nas diversas esferas de responsabilização possíveis, isso se resolverá no momento da execução, devendo ser executada apenas uma das sanções impostas, desde que iguais, devendo a outra ser oportunamente extinta por já ter sido cumprida, privilegiando nesse caso o princípio do "non bis in idem" (GARCIA. 2007. p. 289).

O art. 21 da lei, diz que a aplicação das sanções previstas independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, sendo interessante citar a interpretação desse dispositivo realizada por Di Pietro (2004. P. 331), que elucida:

"Seria inconcebível punir-se uma pessoa se de seu ato não resultasse qualquer tipo de dano. Tem-se que entender que o dispositivo, ao dispensar o "dano ao patrimônio público" utilizou a expressão patrimônio público em seu sentido restrito de patrimônio econômico. (...) Assim, o que quis dizer o legislador, com a norma do artigo 21, I, é que as sanções podem ser aplicadas mesmo que não ocorra dano ao patrimônio econômico. (...) O mesmo pode ocorrer com as hipóteses do artigo 9º, em que a improbidade é caracterizada pelo enriquecimento ilícito; o fato de uma pessoa enriquecer ilicitamente no exercício de função pública pode não acarretar necessariamente dano ao patrimônio econômico-financeiro; por exemplo, se uma pessoa receber propina para praticar um ato que realmente é de sua competência".

Por essa independência de responsabilidades e pelo fato da possibilidade do servidor responder também nas outras esferas do Direito, a depender da gravidade do fato, trataremos no tópico seguinte da responsabilidade penal.

2.2 Da Responsabilidade Penal e o controle externo

O Direito Penal, por ter com resultado de suas penas abstratas a previsão de restringir a liberdade do cidadão, ele é utilizado em como *ultima ratio*, não devendo ocupar-se de questões que encontram resposta no âmbito extrapenal. Contudo, quando o bem jurídico tutelado é de tamanha importância, ao ponto de ser aplicada a reprimenda penal, é necessário analisar o dolo do agente e enquadrar corretamente sua conduta em um tipo previsto no CP ou em legislações penais esparsas.

Existe a previsão do art. 315 do CP, que trata do emprego irregular de verbas ou rendas públicas, que aduz em seu caput: “Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei”; prevendo uma pena de detenção de 1 a 3 meses, ou multa. Segundo GRECO (2010. p. 832), o núcleo “dar” é utilizado pelo texto legal no sentido de empregar, canalizar, utilizar, ou seja, a conduta do agente tem como objeto material as verbas ou rendas públicas. “Verbas” são fundos que a lei orçamentária destina aos serviços públicos ou de utilidade pública, como por exemplo, dotações e subvenções; enquanto que “Rendas” são todos os dinheiros recebidos pela fazenda pública, seja qual for sua origem. A palavra “lei” deve ser entendida no seu sentido estrito, abrangendo as leis complementares e ordinárias, além da própria CF.

Portanto, constatado que o servidor público empregou ou utilizou de fundos orçamentários ou do dinheiro público, para atender fins diversos do previsto em lei, deve-se analisar a gravidade do fato, a intenção do agente e a adequação típica do fato ao artigo previsto no diploma repressor, pois, caso contrário se aplicará a Lei de improbidade administrativa. Vale citar a decisão prolatada pelo STJ no RESP 601935:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO.

1. Funções burocráticas desenvolvidas por presidente ou tesoureiro de Câmara Municipal, tipicamente administrativas, que provoquem dano ao erário público ocasionado por culpa, sujeitará o agente culposo às sanções previstas na Lei n. 8.429/92, pois, como bem

afirma Emerson Garcia, não há previsão legal de um salvo-conduto para que se possa dilapidar o patrimônio público (In Improbidade Administrativa, 2ª edição, pág. 278).

2. Na reparação de danos prevista no inciso II do art. 12 da Lei n. 8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, além da observância da reprovabilidade e do elemento volitivo de sua conduta, porquanto referida norma busca não só reparar o dano público, bem como punir a prática da conduta dolosa ou culposa perpetrada em ferimento ao dever de probidade.

3. Recurso especial aviado por Wilson Roberto Avelino parcialmente provido.

4. Recursos especiais aviados por Luiz Smargiassi Filho e pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais improvidos.

(STJ, REsp 601935 / MG, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª T., DJ 08/02/2007 p. 312) **(grifo nosso)**

Visando aumentar o controle no emprego das verbas públicas, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região (PRR-3), em conjunto com a Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo lançaram a cartilha Fiscalização de Transferências de Verbas Públicas. O guia, destinado especialmente ao público externo, traz mecanismos de pesquisa acessíveis ao público em geral para apuração de gastos e transferências de verbas públicas.

O objetivo da cartilha é incentivar que os cidadãos tenham instrumentos para exercer um maior controle social das verbas públicas, conhecendo formas de fiscalizá-las. Com a internet, tem sido cada vez maior a quantidade de informações disponíveis referentes a gastos públicos, como é o caso do Portal Transparência, do Governo Federal.

A cartilha foi elaborada a partir da experiência adquirida pela Assessoria de Análise e Pesquisa da PRR-3 no uso desses mecanismos. Ela traz ainda, além dos serviços disponíveis na internet, outros meios para obtenção de informações (como, por exemplo, onde obter endereços e telefones de diversos órgãos responsáveis pela investigação ou fiscalização dos gastos públicos, nos níveis federal, estadual e municipal).

3 PRECEDENTES RELACIONADOS

Para corroborar a pesquisa, citaremos algumas decisões dos nossos Tribunais Superiores que têm relação com o fato em análise e expõe pontos de vistas diversos. Primeiramente vamos verificar a decisão no AgR 842925 e no HC 84367 do nosso excelso STF:

AI 842925 AgR / SP - SÃO PAULO
AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Min. LUIZ FUX
Julgamento: 23/08/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma
Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE APADRINHADOS EM CARGOS DE CONFIANÇA. DESVIO DE FINALIDADE. VIOLAÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. PROVIMENTO MOTIVADO PARA ATINGIR INTERESSES PESSOAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 279 DO STF. 1. **O provimento de cargos de livre nomeação e exoneração devem obedecer aos requisitos encartados na Constituição Federal**, vale dizer a) devem ser destinados às funções de direção, chefia e assessoramento; b) **devem ser observados os princípios que regem a Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**, entre outros. 2. In casu, **o Tribunal a quo entendeu que a criação e o provimento de 27 (vinte e sete) cargos em comissão se deu exclusivamente para atender a interesses particulares dos ora agravantes, servindo de “recompensa” política aos contemplados, de forma que restaria configurado a improbidade administrativa** no termos da Lei infraconstitucional de regência – Lei 8.429/92 - **desvio de finalidade e violação ao princípio da moralidade administrativa**. 3. Dissentir desse entendimento implicaria no reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância face o teor da Súmula 279 do STF, verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 4. Agravo regimental desprovido. **(grifo nosso)**

"Alegada nulidade da ação penal, que teria origem em procedimento investigatório do Ministério Público e incompatibilidade do tipo penal em causa com a CF. Caso em que os fatos que basearam a inicial acusatória emergiram durante o inquérito civil, não caracterizando investigação criminal, como quer sustentar a impetração. A validade da denúncia nesses casos, proveniente de elementos colhidos em inquérito civil, se impõe, até porque jamais se discutiu a competência investigativa do Ministério Público diante da cristalina previsão constitucional (art. 129, II, da CF). Na espécie, não está em debate a inviolabilidade da vida privada e da intimidade de qualquer pessoa. A questão

apresentada é outra. **Consiste na obediência aos princípios regentes da administração pública, especialmente a igualdade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, que estariam sendo afrontados se de fato ocorrentes as irregularidades apontadas no inquérito civil.**" (HC 84.367, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 9-11-2004, Primeira Turma, *DJ* de 18-2-2005.) **(grifo nosso)**

No primeiro precedente o STF entendeu que um Prefeito cometeu improbidade administrativa, por ter nomeado alguns funcionários para cargos em comissão, simplesmente para atender seu interesse particular, sem respeitar os princípios administrativos constitucionais. Já no segundo precedente, foi demonstrado que é válida a denúncia penal, que utiliza como prova emprestada, dos elementos probatórios colhidos em inquérito civil. Reforçando essa última ideia, notamos no precedente abaixo, que a utilização da prova colhida em inquérito policial, também pode ser utilizada em processo administrativo.

“Prova emprestada. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, XII, da CF e do art. 1º da Lei federal 9.296/1996. (...) **Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova.**” (Inq 2.424-QO-QO, Rel. Min. **Cezar Peluso**, julgamento em 20-6-2007, Plenário, *DJ* de 24-8-2007). **No mesmo sentido:** Inq 2.424-QO, Rel. Min. **Cezar Peluso**, julgamento em 25-4-2007, Plenário, *DJ* de 24-8-2007 **(grifo nosso)**

Vale citar algumas decisões dos nossos Tribunais Estaduais:

A lesão a princípios administrativos contida no art. 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.** A ação civil pública, ao coibir o dano moral, é própria para censura a ato de improbidade, mesmo que não haja lesão aos cofres públicos. (Precedente do STJ: REsp n. 261.691 - MG) Número do processo: 1.0177.06.005727-6/001(1)/TJMG **(grifo nosso)**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - **FRAUDE PARA RECEBIMENTO DE DIÁRIA DE VIAGENS** - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE - COMUTATIVIDADE DAS PENAS - POSSIBILIDADE - CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR. A viabilidade de propositura da ação civil pública vem sendo, ao longo dos anos, ampliada pela legislação específica, sendo possível, hoje, falar-se em sua adequação à tutela de interesses individuais indisponíveis, como é o caso da proteção ao patrimônio público. Nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, constituem atos de improbidade administrativa aqueles que importem a violação aos princípios administrativos e prejuízo ao erário, devendo o agente público infrator ser submetido às penalidades cominadas no art. 12 da referida lei. Na aplicação da lei, o magistrado não dispõe de discricionariedade e carece de respaldo legal para o afastamento da cumulatidade das penas, que devem ser aplicadas exatamente nos termos da Lei 8.429/92 e do §4º, do art. 37, da Constituição da República, podendo sofrer abrandamento, todavia, em certas situações, em adequação aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade. O que se pretende na aplicação das penas é o caráter pedagógico para reprimir novos acontecimentos, pois se aplicarmos somente a pena de devolução da quantia apropriada indevidamente, estaria tão-somente, voltando ao status anterior e não coibindo novos acontecimentos.

Número do processo: 1.0024.06.992321-7/001(1)/TJMG **(grifo nosso)**

Apelação nº: 0033094-33.2007.8.26.0344/TJSP

Relator(a): Venicio Salles

Comarca: Marília

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público **Data do julgamento:** 19/10/2011 **Data de registro:** 04/11/2011

Outros números: 00330943320078260344

Ementa: Ação civil pública - improbidade administrativa - concessão de bolsas de estudos a atletas através de convênio da Prefeitura de Marília com a UNI MAR, as quais seriam subsidiadas mediante compensação do ISSQN em favor da universidade ? **irregularidade na seleção dos beneficiários, viciada por nepotismo e favorecimento de aliados políticos ? ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade, da razoabilidade e da moralidade administrativa - invalidação dos benefícios, compelindo-se todos os corrêus, solidariamente, a devolver os valores aos cofres públicos** - condenação do Prefeito, dos Secretários Municipais e do Coordenador de Esportes à perda dos cargos públicos e à suspensão dos\ direitos políticos, além de proibição de contratar com o Poder Público - afastada, todavia, a aplicação da multa civil, por ser quantificável a reparação da lesão ao erário - parcial procedência da ação reconhecida nesse sentido. Recursos dos agentes públicos parcialmente providos, improvido o recurso dos estudantes. **(grifo nosso)**

Essas decisões nos demonstram que há uma variedade de fatos que podem ser considerados ímprobos e que normalmente o Ministério Público é o encarregado de denunciar essas práticas, através de uma Ação Civil Pública.

4 CONCLUSÃO

A intenção deste artigo não foi esgotar o tema, mas apenas demonstrar que os agentes públicos são representantes do Estado e, nessa qualidade, devem respeitar os ditames legais, principalmente os princípios administrativos, sob pena de responderem por improbidade administrativa ou por alguma sanção de natureza penal, civil ou administrativa. Quando há criação de grupos fechados em órgão públicos, que visam satisfazer interesses particulares em detrimento do interesse público, é imprescindível uma intervenção imediata e austera, seja do próprio Administrador Público, do Ministério Público ou do Poder Judiciário, para que a competência e a qualificação prevaleçam sobre a parcialidade, a pessoalidade e a ineficiência do serviço a ser prestado.

A incompetência deve-se ceder à probidade, devendo os servidores públicos denunciar essa cultura mesquinha, para que não sejam responsabilizados por omissão imprópria, uma vez que na posição de agente estatal garantidor, tem o poder e dever de agir nesses casos, pois caso continuem permanecendo inertes, desatendendo um dever legal de evitar um resultado indesejável, mesmo sabendo que existe uma determinada "panelinha", devem ser punidos com a sanção correspondente ao dos autores do fato.

O dinheiro público não pode ser usado de forma inconveniente e impessoal, com desvio de finalidade, visando privilegiar um determinado grupo dentro de um ente público. O mérito pessoal e a capacidade precisam ser levados em consideração, para que o cidadão e a própria Administração pública sejam beneficiados com a prestação de um serviço qualificado, que respeita a eficiência do serviço público e todos os princípios constitucionais, para que o Brasil possa evoluir, valorizando dessa forma a qualificação profissional e repudiando a improbidade, a desonestidade e incompetência.

REFERÊNCIAS

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 331.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 832

FILHO, André Pimentel. **Desafios na aplicação da Lei de Improbidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2955, 4 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19692>>. Acesso em: 2 abr. 2012.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Proibidade Administrativa**. 4ª edição, ed. Malheiros, São Paulo, 2000, pág. 114;

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 20ª ed., 1995, p. 556.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 925.

GARCIA, Monica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 2ª Edição revista e ampliada. Belo Horizonte. Ed. Fórum, 2007. Com prefácio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. p. 289.