

O PARTICULAR E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei n.º 8.429/92, em seu artigo 17, § 6º, exige que para haver a propositura de ação de improbidade administrativa adequada e séria, deverá lastrear-se em documentos ou justificações que contenham indícios do ato de improbidade administrativa.

Ação temerária, sem provas ou elementos de convicção para o julgador, deve ser rejeitada, na forma do § 8º do art. 17 da Lei n.º 8.429/92.

A ação de improbidade administrativa traz para o réu graves consequências de ordem moral e jurídica.

O seu pleno exercício deve ser manejado de forma responsável, pois a ninguém é dado o direito de invadir a honra e a privacidade de quem quer que seja.

A ação de improbidade administrativa deve ter, no mínimo, indícios de que o ato administrativo hostilizado infringiu condutas descritas como ímprobas.

Não se concebe um exercício abusivo do direito de acionar.

Por esta razão, o legislador impôs que a ação de improbidade administrativa será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes capazes de fazer acionar a máquina judiciária.

Indício provém do latim *indicium*, significando rastro, sinal, vestígio.

Os indícios representam as circunstâncias que se mostram para a comprovação do fato tido como verdadeiro por determinada pessoa.

De Plácido e Silva,¹ no seu consagrado *Vocabulário Jurídico*, nos dá a seguinte definição:

“Nesta razão, os indícios são circunstâncias que se mostram e se acumulam para a comprovação do fato, assim tido como verdadeiro. Entre as circunstâncias indiciárias e o fato a ser provado deve haver certa harmonia, a fim de que se possa compor como perfeita a prevenção delas gerada.

Assim devem os indícios ser graves, precisos e contundentes.

¹ SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*, atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 731.

A gravidade se refere à verossimilhança deles, em virtude do que se possa induzir a existência do outro fato. Precisos, porque o que é vago, indeterminado, indefinido, sentido que se empresta ao impreciso, não pode ter força de indício.”

O mínimo que se exige para o ingresso da ação de improbidade administrativa é uma justa causa, mesmo que ela se apresente com elementos no *fumus boni iuris*, pois, sem elementos materiais ou justificativa plausível, não pode o MP devassar a vida do agente público sob o argumento de tentar encontrar indícios de uma pseudoinfração à ordem jurídica.

O uso do poder de acionar não é arbitrário e não se abriga nos humores ou na preferência da autoridade responsável pelo ajuizamento da lide. Exige-se um mínimo de plausibilidade jurídica no ingresso da ação de improbidade administrativa.

Adilson Abreu Dallari,² em excelente monografia sobre “Limitações à atuação do Ministério Público na ação civil pública”, traz firmes considerações:

“O Ministério Público não é e não pode ser um superpoder, acima da lei e da ordem, dotado de prerrogativas especiais para ser o árbitro absoluto de todas as questões a respeito do interesse público e da moralidade pública. Quem já viveu em períodos de exceção sabe que é extremamente perigoso conferir a um segmento qualquer da coletividade prerrogativas excepcionais, até para ‘corrigir’ eventuais ou supostos desvios dos agentes e das instituições democráticas, por meios que extrapolam os limites das competências legalmente estabelecidas, chegando a comprometer o equilíbrio institucional e invadir a esfera dos direitos e garantias dos cidadãos. (...) É um constrangimento de qualquer maneira, para qualquer pessoa, ser processado. Uma autoridade pública, quando é processada, tem um desgaste muito maior que qualquer cidadão, porque o simples fato de ser processado tem grande repercussão política da pessoa. Esse risco, bastante concreto, desestimula gente decente, honesta, correta, a ousar trabalhar na Administração Pública.”

Sem prova robusta e cabal da pseudo ilicitude, capaz de ser tipificado, em tese, como ato ímprobo, não há como justificar-se o ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

Não estando a inicial instruída com documentos ou justificações plausíveis sobre a prática do ato de improbidade administrativa, a ação deverá ser rejeitada ou extinta, para que não traga mal maior para a parte injustamente acusada.

² DALLARI, Adilson Abreu. “Limitação à atuação do Ministério Público na Ação Civil Pública”, in *Improbidade administrativa – questões polêmicas*, São Paulo: Malheiros, p. 21.

A possibilidade jurídica do pedido deve ser precedida de prova certa, determinada e concreta dos atos ilícitos, sob pena de indeferimento da própria inicial.

“Administrativo. Improbidade administrativa. Indícios. 1. A ação de improbidade administrativa exige prova certa, determinada e concreta dos atos ilícitos, para ensejar condenação. Não se contenta com simples indícios, nem com a verdade formal. 2. Acórdão que reconheceu existir, apenas, indícios da prática de improbidade administrativa. Improcedência do pedido que se impõe. 3. Não cabe imposição de ônus de sucumbência ao Ministério Público, em ação de improbidade administrativa cujo pedido foi improcedente, salvo comprovada má-fé. 4. Recursos improvidos.”³

Não deve a ação de improbidade administrativa ser manejada sem que haja o mínimo de plausibilidade jurídica, embasada pela prova.

A expressão “indícios suficientes”, utilizada no § 6º, do artigo 17, da Lei nº 8.429/92, exige que a ação de improbidade administrativa esteja embasada em elementos de certeza, pois a intimidade alheia não pode ser invadida ao “bel prazer” do órgão acusador, porquanto a justa causa, revelada pela prática de ato ímprobo, em tese, é que justificará ou não o ingresso da ação de improbidade administrativa contra o agente público e o particular.

O particular que induza ou concorra para o ato de improbidade administrativa, ou dele se beneficie, é considerado também sujeito ativo da Lei nº 8.429/92, como se verifica da redação do artigo 3º, *verbis*:

“Art. 3º - As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

E nessa imperfeita aplicação da norma ao caso concreto, o artigo 3º em questão permite que haja verdadeira distorção do texto da presente Lei, em decorrência de que para a caracterização do ato de improbidade administrativa, como regra exige-se que o mesmo seja praticado de modo doloso. Contudo, o artigo em comento não faz distinção entre o ato doloso e o culposo, pois, ao tempo em que descreve a necessidade de o particular induzir ou concorrer com o agente público para a prática de ato de improbidade administrativa (dolo), em sua parte final, de maneira equivocada, estabelece que a obtenção de qualquer benefício, direto ou indireto do particular, mesmo que ele sequer tenha concorrido para tal,

³ STJ, Rel. Min. José Delgado, REsp. nº 976555/RS, 1ª T., DJ de 5/05/2008, p. 1.

ensejará a caracterização da solidariedade na prática do ato ímprobo, por ter grafado uma situação *ou* outra (*caput* do art. 3º).

Não resta dúvida de que, se o particular induzir ou concorrer para a prática do ato de improbidade administrativa, ele será partícipe da imoralidade qualificada, caracterizada pelo ato de má-fé do agente público, que, no exercício de sua função pública, se desvia do dever de atuar com retidão e lisura, para beneficiá-lo ilícitamente. Isso porque a indução do particular representa verdadeira influência na prática do ato devasso e imoral do agente público, bem como “concorrer” significa: “juntar-se para uma ação ou fim comum.”⁴

Em sendo assim, caracterizada a indução ou a concorrência de atos ilícitos, e estando presente o elemento subjetivo do tipo (dolo), configurado está o delito. Não só o agente público responderá aos termos da Lei de Improbidade Administrativa, mas também o particular, pois as disposições contidas nos artigos 1º e 3º da Lei nº 8.429/92 são uníssonas ao preservarem a responsabilidade de todas as pessoas que participem dolosamente, de forma direta ou indireta, do ato ímprobo.

Nesse sentido, segue o posicionamento da eminente Ministra Eliana Calmon,⁵ relatora do REsp nº 931135/RO, que ficou assim ementado:

“Administrativo. Improbidade Administrativa. Terceiro não ocupante de cargo público. Concurso para a prática de ato descrito no art. 9º da Lei 8.429/92. Condenação. Possibilidade. Incidência dos arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92. 1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao preservarem a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta. 2. A expressão ‘no que couber’ prevista no art. 3º, deve ser entendida apenas como forma de restringir as sanções aplicáveis, que devem ser compatíveis com as condições pessoais do agente, não tendo o condão de afastar a responsabilidade de terceiro que concorre para ilícito praticado por agente público. 3. Recurso especial não provido.”

Nesse sentido, sem a demonstração do elemento subjetivo da conduta do agente e do terceiro, não haverá a subsunção de suas condutas em um dos tipos descritos na Lei nº 8.429/92.⁶

⁴ MICHAELIS, *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998, p. 554.

⁵ STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, REsp nº 931135/RO, 2ª T., DJ de 27/02/2009.

⁶ “(...) 2 - Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável para caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11, da Lei nº 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, mas do artigo 10 (...)” (STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, AIA 30/AM, Corte Especial, 21/09/2011).

Para que o terceiro, que não é agente público figure no polo passivo da ação de improbidade administrativa, mister se faz que existam as situações que elencamos em nossos comentários à Lei nº 8.429/92,⁷ *litteris*:

“Para que o terceiro, que não é agente público, figure como sujeito ativo na improbidade administrativa, necessário se faz que existam uma ou todas as situações elencadas no artigo em exame:

- indução do agente público para a prática do ato de improbidade administrativa;
- que ocorra o concurso para a sua ocorrência;
- que se beneficie dele ainda que indiretamente;
- dolo, caracterizado pela vontade de lesar o erário ou se beneficiar de um ato velado pelo direito, direta ou indiretamente.”

Sem que seja descrita a utilização de ardil ou de fraude não se presta para fim de legitimar a inclusão do terceiro no pólo passivo da ação de improbidade administrativa, porquanto para a caracterização de qualquer ato de improbidade administrativa, necessária se faz a presença do elemento subjetivo (dolo) na conduta do agente público, em concorrência com o particular, visto que não é admitida a responsabilidade objetiva no presente ordenamento jurídico sancionatório.

O nexo de causalidade é imperioso para que ocorra a subsunção da conduta do particular na Lei nº 8.429/92. Deverá haver uma relação direta entre o ato ímprobo praticado pelo agente público e o particular, justamente porque, obrigatoriamente, terão que ser partícipes da má-fé, visando à obtenção de um resultado ilícito e imoral.

Porquanto “a Lei nº 8.429/92 visa resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, da imoralidade qualificada e da grave desonestidade funcional, não se coadunando com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento.”⁸

Assim sendo, a responsabilidade tanto do agente público, quanto a do particular que se beneficie do ato, deve ser subjetiva, resultante da prática conjunta ou concorrente do ato ímprobo.

Jamais o particular poderá ser responsabilizado no contexto da Lei nº 8.429/92 objetivamente, pois os princípios da proporcionalidade e culpabilidade exigem que a sanção administrativa retributiva seja aplicada à ação típica e ilícita.

⁷ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa. Comentários à Lei nº 8.429/92*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 77.

⁸ STJ, Rel. Min. Castro Meira, REsp nº 108991/PE, 2ª T., DJ de 25/11/1999.

Dessa forma, deverá estar invencivelmente caracterizada a desonestidade e a má-fé do agente público em conjunto com o particular, na obtenção de um resultado ilícito e vedado pelo ordenamento jurídico, a fim de ocorrer a subsunção das respectivas condutas nos referidos tipos da Lei nº 8.429/92.

Essa é a exegese das regras insertas na Lei nº 8.429/92, considerando a gravidade das sanções e restrições que a respectiva lei prevê.

Sucedede que o disposto na parte final do artigo 3º, da Lei nº 8.429/92 conduziu ao desvirtuamento indevido da aplicação da presente lei em relação ao particular que age com culpa ou que, até mesmo, se beneficie do ato de improbidade administrativa sem ter contribuído para a prática do mesmo.

A expressão “sob qualquer forma direta ou indireta” relacionada ao particular, a que alude o artigo 3º em sua parte dispositiva final, não pode ser aplicada em sua ampla literalidade, inclusive em relação ao sujeito que não agiu de modo doloso, com culpa *stricto sensu*, e tampouco induziu ou concorreu para a obtenção de vantagem para o agente público, podendo ser punido rigorosamente com penalidades previstas na Lei nº 8.429/92, sem ter dado causa ao ato ímprobo.

Se o particular não agiu com dolo ou culpa, a imposição da sanção retributiva prevista na Lei de Improbidade Administrativa é injurídica e imoral.

Sendo certo que todos os tipos descritos na Lei nº 8.429/92 (arts. 9º, 10 e 11) exigem o elemento subjetivo do tipo o dolo, é excluída a culpa, em face da gravidade das penalidades que são aplicadas ao agente público e ao particular infrator.

Dessa forma, se não estiver configurado o dolo na atuação do particular, não poderá haver a subsunção de sua conduta nos artigos 9 e 11, da Lei de Improbidade Administrativa, isso porque a ilegalidade somente adquire o *status* de ato ímprobo quando a conduta típica e antijurídica é praticada com a má-fé do agente público ou do particular, conjuntamente, e não de modo isolado.

Por sua vez, apesar do artigo 10, da Lei nº 8.429/92 admitir a presença da culpa, a mesma deve ser grave.⁹

Portanto, deve ser cabalmente demonstrado na petição inicial de improbidade administrativa, ou no curso do processo, que o particular buscou auferir benefício dolosamente sob qualquer forma direta ou indireta, por meio da prática de um ato ilícito do agente público.

O particular não aderindo à nenhuma prática ilícita, não agindo com dolo em coautoria ou participação com agentes públicos, e nem causando prejuízo ao erário, está fora do contexto do artigo 3º, da Lei nº 8.429/92.

⁹ STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, AIA nº 30/AM, Corte Especial, DJ de 28/09/2011.

A parte final do artigo 3º, da Lei nº 8.429/92, exige a concorrência (adesão) dolosa do particular na prática do ato ímprobo, em face da impossibilidade jurídica de se atribuir a responsabilidade objetiva no contexto da Lei de Improbidade Administrativa.

Isso porque, é necessária a presença do elemento subjetivo do tipo, para que a subsunção da conduta do agente público ou do particular seja aferida dentro do contexto da Lei nº 8.429/92.

Confira-se o posicionamento assente no Superior Tribunal de Justiça:

“Administrativo. Improbidade Administrativa. Art. 11 da Lei n. 8.429/92. Elemento subjetivo. Necessidade. Dolo. Não-configuração na espécie. 1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que o enquadramento de conduta alegadamente ímproba no art. 11 da Lei n. 8.429/92 (LIA) exige a caracterização do elemento subjetivo doloso. Precedentes: REsp 765.212/AC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.6.2010, e REsp 1.023.094/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010. 2. Provada a conduta (remoção da servidora) e o elemento subjetivo (dolo de "pacificar" a escola refreando o movimento inaugurado e punir a servidora que exercia alguma liderança), houve improbidade na forma do art. 11, inc. I, da Lei n. 8.429/92, que expressamente diz ser ímprobo praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência, sendo estabelecida a sanção do art. 12, inc. III, da LIA. 3. Recurso especial provido.”¹⁰

“Processual Civil e Administrativo. Embargos de divergência. Improbidade administrativa. Tipificação. Indispensabilidade do elemento subjetivo (dolo, nas hipóteses dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 e culpa, pelo menos, nas hipóteses do art. 10). Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. Recurso provido.”¹¹

“ (...) 1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e 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. 2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao

¹⁰ STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp nº 1006378/GO, 2ª T., DJ de 27/04/2011).

¹¹ STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, EREsp nº 479812/SP, 1ª S., DJ de 27/09/2010).

agente público, deve ser realizada *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, *a fortiori*, ir além de que o legislador pretendeu. 3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade, quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador. 4. Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva. Precedentes: REsp 654.721/MT, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009; REsp 604.151/RS, Primeira Turma, DJ de 08/06/2006.¹²

Não resta dúvida que a ação de improbidade administrativa deve ser manejada contra o agente público ou terceiro que tenha praticado ato desonesto e imoral, trazendo prejuízo ao erário diretamente ou de forma indireta para o poder público, através da prática de ato devasso e imoral.

Por essa razão, o ato tido como ilegal, por si só, não se insere no contexto da Lei n.º 8.429/92, por haver a necessidade da demonstração do elemento subjetivo do tipo, tanto do agente público como do particular que o acompanhe na prática do ato ímprobo.

Contudo, sem a presença do agente público, não há a menor plausibilidade jurídica em manter-se o particular isoladamente dentro do escopo da Lei n.º 8.429/92.

O artigo 3º, da Lei n.º 8.429/92 somente admite a inclusão do particular na ação de improbidade administrativa, desde que ele participe solidariamente, com o agente público, na prática do ato devasso e imoral.

Para que esteja configurada a prática dos delitos previstos na Lei n.º 8.429/92, é necessário, em primeiro lugar, que esteja devidamente descrita a participação ilícita do sujeito ativo da improbidade administrativa (agente público, conforme o descrito no art. 2, da Lei n.º 8.429/92), no ato tido como ímprobo.

Isso porque, o particular ou terceiro somente poderá ser incluído no pólo passivo da ação de improbidade administrativa se induzirem ou concorrerem para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie, sob qualquer forma direta ou indireta.

¹² STJ, Rel. Min. Luiz Fux, REsp n.º 1149427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ de 9/09/2010).

Portanto, para que o particular se torne sujeito ativo na Lei n.º 8.429/92, ele deverá, necessariamente, estar na companhia ilícita do agente público, sob pena de faltar possibilidade jurídica para caracterizar a subsunção da aludida conduta na lei de improbidade administrativa. Assim é obrigatória a adesão do agente público, que se não estiver identificada de forma clara, precisa e circunstanciada, lastreada pela prova direta dos autos, retira a legitimidade da inclusão do terceiro ou particular no pólo passivo da ação de improbidade administrativa.

Em sendo assim, fica cristalinamente demonstrada pela Lei n.º 8.429/92 que os atos de improbidade administrativa somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a participação de terceiros. Ausente o agente público no pólo passivo da demanda, não há a menor possibilidade jurídica de imputar-se à prática de improbidade administrativa para o particular.

Essa ótica, inclusive, tem sido adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região,¹³ que vem entendendo que o particular, constando isoladamente no pólo passivo da Ação de Improbidade Administrativa, não possui legitimidade *ad causam*.

No mesmíssimo sentido, resta pacificado entendimento do Colendo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, na esteira dos seguintes julgados:

“Processual Civil. Administrativo. Réu Particular. Ausência de participação conjunta de agente público no pólo passivo da ação de improbidade administrativa. Impossibilidade.

1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.

2. Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa.

¹³ TRF – 1ª Reg., AC 2004.35.00.016587-9/GO, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, Conv. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (conv.), Terceira Turma, e-DJF1 p. 45, de 19/08/2011; TRF-1ª Região, AC 2006.39.03.003070-0/PA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.40 de 29/07/2011; TRF-1ª Região, AC 2006.39.03.003070-0/PA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.40 de 29/07/2011; TRF-1ª Região, AC 0000112-36.2003.4.01.3900/PA, Rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 p.112 de 13/05/2011.

3. Nesse quadro legal, não se abre ao Parquet a via da Lei da Improbidade Administrativa. Resta-lhe, diante dos fortes indícios de fraude nos negócios jurídicos da empresa com a Administração Federal, ingressar com Ação Civil Pública comum, visando ao ressarcimento dos eventuais prejuízos causados ao patrimônio público, tanto mais porque o STJ tem jurisprudência pacífica sobre a imprescritibilidade desse tipo de dano.

4. Recurso Especial não provido.”¹⁴ (grifamos)

“Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC não ocorrente. Réu "particular". Ausência de indicação de agente público no pólo passivo da ação de improbidade administrativa. Impossibilidade.

1. Inexistem quaisquer resquícios de negativa de prestação jurisdicional cometida pelo acórdão recorrido que examinou de modo sólido e integral a controvérsia.

2. "Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa" (REsp 115592/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 1º.07.10).

3. Ressalva-se a via da ação civil pública comum (Lei 7.347/85) ao Ministério Público Federal a fim de que busque o ressarcimento de eventuais prejuízos ao patrimônio público.

4. Recursos especiais não providos.”¹⁵ (grifamos)

É necessário coibir o ajuizamento de lides temerárias, que trazem verdadeiro desserviço para a população, visto que o Ministério Público, como fiscal da lei, não pode expor uma pessoa inocente a uma ação de improbidade, em face da mesma trazer prejuízo de ordem moral e material para o homem de bem.

A “simples” inclusão no pólo passivo - segundo relatos de vários procuradores que não foram alçados ao banco dos réus - para a pessoa que não praticou ato ímprobo é uma vergonha, com grave ferimento à sua honra e moral, além do reflexo negativo para a respectiva família.

¹⁴ STJ, REsp 115592/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, DJe de 01/07/2010.

¹⁵ STJ, REsp 1181300/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/09/2010, DJe de 24/09/2010.

Por essa razão, houve a inserção do § 8º, do artigo 17, da Lei nº 8.429/92, pela MP nº 2225-45/2001, que autoriza o magistrado a rejeitar a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

A rejeição da ação foi a resposta do legislador para impedir lides temerárias, como a presente, que inclui em seu pólo passivo particulares ou agentes públicos que sequer tenham praticado ato devasso ou imoral.

Por essa razão é que ao comentar o citado dispositivo legal, afirmamos:¹⁶

“Sem respaldo indiciário não há como submeter o agente público ao constrangimento ilegal de ser submetido a um incômodo processo de improbidade administrativa. Não basta a singela descrição de um ilícito⁵⁹, em tese, para dar suporte a uma grave ação de improbidade administrativa, com severíssimas sanções, eis que ela deverá, obrigatoriamente, estar lastreada em elementos sólidos, capazes de permitirem a constatação de viabilidade da acusação.”

Dessa forma, é de ser rejeitada a ação de improbidade administrativa manejada contra particulares que não tenham concorrido ou induzido à prática de ato devasso e imoral por parte do agente público.

Do mesmo jeito, descabe também a responsabilidade objetiva do particular, sem que seja apontada cabalmente a prática de uma responsabilidade subjetiva, ligada a prática ilícita, em conjunto com o agente público na busca do resultado imoral e devasso contra o erário público.

Esse tema é de grande relevância para a atualidade, tendo em vista que a falha na parte final da redação do artigo 3º, da Lei n.º 8.429/92 poderá induzir o Ministério Público no ajuizamento de demandas temerárias contra particulares que não estejam inseridos em nenhum dos tipos descritos na lei de improbidade administrativa.

Sem a adesão ilícita e ímproba do particular, solidariamente com o agente público, não há, nem em tese, ato de improbidade administrativa descrita na Lei n.º 8.429/92.

¹⁶ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa. Comentário à Lei nº 8.429/92*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 565).