

Advocacia Pública e Moralidade Administrativa

Celso Augusto Cocco Filho

Procurador do Município de São Paulo
Diretor do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública
Diretor da Associação dos Procuradores do Município de São Paulo
Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade São Francisco

Este trabalho tem como objetivo materializar exposição realizada no Primeiro Congresso de Administração Pública, com tema idêntico.

Seguindo as mesmas características da exposição verbal, que foram claramente pré anunciadas, este artigo não tem pretensões doutrinárias elevadas, nem se calcou em estudos científicos aprofundados. É trabalho de tom jornalístico, retrato ou perfil da reação do Poder Judiciário do Estado de São Paulo às demandas que têm sido ajuizadas pelo Ministério Público, cuja causa de pedir é a prática de atos de improbidade administrativa.

Como todo trabalho possuidor de tais características, revela o momento, não assumindo foros de atemporalidade ou de fonte auxiliar do direito.

O tema, na realidade, é escorregadio.

Se a conceituação do que seja a "moralidade administrativa" já é tarefa espinhosa, o trato de seu controle jurisdicional é igualmente difícil. Aliás, dificuldades conceituais abrem espaço para interpretações subjetivas, que, transportadas para decisões judiciais, implicam julgamentos por equidade e as notórias imprecisões e insegurança jurídica que delas decorrem.

A própria definição de "moral" tem matizes diversos, e se modifica no tempo, no espaço e nas mentes dos indivíduos. Não é idêntica para o oportunista atávico e para o servidor público afetado por abulia social.

Não era a mesma a moral que ensejou o fim da Monarquia em Roma, encerrando a era de poder etrusco porque o filho do rei cometeu um estupro (Sexto, filho de Tarquínio. A vítima foi Lucrecia), comparada àquela que, sob tal orientação de repúdio, predominou na República. Também não é semelhante àquela que variou no Império, aceitando até a extravasão de limites os atos insanos de Calígula e Caracala, para quem estupros eram caprichos menores, Imperadores tanto quanto Trajano e Marco Aurélio.

Importa é que, apesar da extremada diversidade no ambiente moral em que eram executados atos de governo, o Direito Romano pouco mudou, sofrendo influências mais pela evolução e agigantamento do Império do que pela moral pessoal de seus governantes.

Dessa forma, Marcelo Caetano observa que "No Direito Administrativo, como em qualquer outro ramo de Direito, a Moral só vale na medida em que, sendo recebida pela norma jurídica e como conteúdo desta, passe a beneficiar da sanção peculiar da ordem jurídica em lugar de ficar limitada às suas sanções peculiares (reprovação das consciências)" [1]. [1 - "Princípios Fundamentais do Direito Administrativo", Forense, 1977, p. 178].

A Constituição da República trata a moralidade como **princípio da administração pública**, ao lado da legalidade, impessoalidade e publicidade; assim, a moral é recebida pela norma jurídica, e a "moralidade administrativa" deixa de ser princípio geral e fonte subsidiária de direito, como era até então, e passa a ser **direito**, violável de forma direta.

Ao contrário dos outros princípios normativos, que facilitam a didática, a moralidade administrativa sempre evoca o abstracionismo. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, "Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e da boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesus Gonzales Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos." [2] - [2 - "Elementos de Direito Administrativo", Malheiros, 3ª Ed., p. 61].

Ora, para encontrar definição, que não é colocada em dúvida, nem proposta substituição, recorre-se a dois outros princípios, da lealdade e da boa fé, que, por sua feita, também poderiam ser definidos por outros princípios ou escandidos em vários elementos, de cunho subjetivo ou objetivo, notadamente a boa fé, que pode se revelar exteriormente, subjetivamente ou permanecer incubada no campo da reserva mental.

Em suma, o conceito é difícil, não sendo possível afirmar que, "intuitivamente", todos saibamos o que significa; nesses tempos em que o pensamento cartesiano é obviamente excepcional, em que as massas reagem e avaliam situações políticas de maneira visivelmente irracional, dirigidas pela superficilidade da propaganda política e outros apelos, chega a ser possível duvidar que a moralidade administrativa, se imaginada, é pelo menos desejada.

Contudo, diante do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, o *facere* daquele que rouba, mas é dinâmico, não é excludente de ilicitude. As dificuldades de aferição do objeto lesado restaram sumamente facilitadas com a promulgação da Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992.

Sob título eufemístico - "Dispõe sobre as Sanções Aplicáveis aos Agentes Públicos nos Casos de Enriquecimento Ilícito no Exercício do Mandato, Cargo, Emprego ou Função Administrativa Pública Direta, Indireta ou Fundacional e dá outras Providências" - a Lei cuida da tutela dos atos de improbidade administrativa em geral, repercutam ou não no enriquecimento ilícito ou em qualquer outro proveito.

Cabe destacar a proximidade conceitual entre a probidade e a moralidade; **probidade** é característica do **probo**, de caráter íntegro, honrado. Inegável que a integridade e a honradez integram os elementos da lealdade e da boa fé, mencionados por Celso Antônio como componentes da moralidade. Assim, ato de improbidade administrativa certamente é ato atentatório à moralidade administrativa, o que destaca o caráter complementar à Constituição, *lato sensu*, da Lei n. 8.429/92.

As condutas são classificadas em três grupos: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (art. 9o.); atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10); atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração (art. 11).

A relação tipológica é extensa (doze incisos nos artigos 9o. e 10 e 7 incisos no art. 11) e exemplificativa. Quanto à última característica, a hipótese de *numerus clausus* é afastada pela própria redação da lei, *v.g.* aquela do *caput* do art. 11, cujo advérbio final se repete nos dois outros dispositivos mencionados e reforça a conclusão: "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública **qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente**" (seguindo-se os incisos).

O controle da moralidade administrativa restou facilitado, portanto, pela caracterização das condutas ilícitas.

No que toca ao controle jurisdicional, tema enfocado, cabe ao Judiciário proceder à subsunção da norma ao fato concreto. Resta definir quais os instrumentos processuais adequados.

Duas únicas opções afloram de imediato: a ação popular e a ação civil pública, que divergem de forma explícita no que toca à legitimidade ativa e de maneira menos clara no tangente ao objeto e outras peculiaridades.

Em obra calcada na Lei n. 8.429/92, Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, restringem-se às alternativas acentuadas: "Sob a luz desses critérios, temos que o controle jurisdicional da probidade administrativa depende da iniciativa de dois fiscais para se tornar efetivo, quer dizer, move-se impelido pela iniciativa popular (ação popular) ou pela iniciativa ministerial (ação civil pública), conquanto se confira também legitimidade às pessoas jurídicas imediatamente atingidas pelas condutas ímprobas para a adoção de medidas judiciais." [3] - [3 - "Improbidade Administrativa", Atlas, 2ª Ed., pág. 19].

Cabe observar que não é precisamente a iniciativa da fiscalização que diferencia as demandas, eis que também se concebe a atuação popular efetiva através de associações civis, que possuem legitimidade condicionada para propositura de ações civis públicas (art. 5o, incisos I e II da Lei n. 7.347/85).

A diversidade repousa na legitimação singular e restrita para as ações populares, reservadas aos cidadãos (apenas pessoas naturais) com capacidade eleitoral. O inciso LXXIII do art. 5o. da Constituição Federal deixa claro que, entre os objetos da ação popular está a postulação de nulidade

de atos lesivos à moralidade administrativa.

Dessa forma, já sedimentada e gerando questionamentos notórios e há muito debatidos, a ação popular não tomará mais espaço deste artigo, mostrando-se adequada para controle da improbidade administrativa.

No que toca à ação civil pública, tal pacificidade não tem sido observada.

São inúmeras as decisões que a rejeitam, considerando-a instrumento inábil para controle dos atos de improbidade, quer pela ausência de interesse processual - carente o requisito da adequação - quer pela ilegitimidade de parte do Ministério Público, hipótese em que é tratada como ação popular, com evidente equívoco.

Alguns argumentos são, de fato, válidos.

A Lei n. 7.347/85 define claramente quais os objetos da ação civil pública: danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; qualquer outro interesse difuso ou coletivo; infração da ordem econômica (art. 1o.).

Cabe indagar onde encontram reflexo os atos de improbidade administrativa.

É óbvio que, quando praticados em detrimento de alguns dos bens tutelados - meio ambiente, por exemplo - o ato de improbidade sofrerá verdadeira absorção, e ensejará, de forma óbvia, o controle jurisdicional pela ação civil pública. O critério, aqui, é de cunho finalístico; imagine-se "retardamento de ato que deva ser praticado de ofício" (art. 11, inc. II, da lei n. 8.429/92) causador de lesão ao meio ambiente. Na hipótese, indiscutível o cabimento da ação civil pública, eis que o caráter de improbidade do ato, a violação à moralidade administrativa, assume caráter secundário.

As restrições à ação civil pública ocorrem no que toca aos atos que geram enriquecimento ilícito do agente, causam prejuízo ao erário ou, de qualquer forma, que não violam os bens elencados da Lei n. 7.347/85.

Caberia inseri-los no inc. IV do art. 1o. da Lei, ou seja, defender que ato lesivo ao erário é ato também ou necessariamente lesivo a interesse difuso ou coletivo.

É trabalho árduo. Adotemos a *reductio ad absurdum*, por meio de exemplo talvez inadequado ontologicamente, mas válido para a representação: sabe-se que a Administração Pública ajuíza número considerável de demandas contra motoristas, funcionários públicos ou terceiros, que causam danos a veículos de sua frota, em decorrência de atos culposos. Eventual omissão no ajuizamento de ação de ressarcimento autorizaria o Ministério Público a ingressar com ação civil pública para recomposição do erário ?

É difícil responder positivamente.

Outro exemplo: decisões condenatórias dos tribunais de contas, por desfalque ou alcance, são títulos executivos extrajudiciais (art. 71, parágrafo 3o., da Constituição Federal). Pode o Ministério Público ajuizar ação civil pública, em tais hipóteses, novamente com a intenção de ressarcimento do erário?

Há casos - não poucos - em que a Administração Municipal ingressou com Execução Fiscal, calcada em título formado pela decisão do Tribunal de Contas do Município, à qual o Ministério Público sobrepôs ação civil pública, com pedido condenatório pecuniário idêntico.

A indagação é patente: lesão ao erário equivale a lesão a interesse público? Interesse público e interesse coletivo ou difuso são expressões sinônimas? Não é tão simples responder. Também não é correto, ao menos sob a ótica pura do direito, selecionar hipóteses pelo valor da lesão, pela repercussão política do ato, *etc.*, como, notoriamente, tem ocorrido.

Afirma Rodolfo de Camargo Mancuso: "Ocorre que, se tomarmos *a priori* tais expressões como sinônimas e as utilizarmos indistintamente, correremos o sério risco de, afinal, não sabermos exatamente do quê estamos falando, isto é, de qual interesse, em qual nível, em qual amplitude, *etc.*" [4] - [4 - "Interesses Difusos", RT, 3ª Ed., pág. 22].

Há óbvios pontos de contato. O "interesse público primário" - "interesse da coletividade como um todo", segundo Renato Alessi, por Celso Antônio Bandeira de Mello [5] - [5 - Ob. cit., pág. 22] - aproxima-se intimamente do interesse coletivo ou difuso, pela titularidade evidentemente transindividual.

Já o "interesse público secundário" - "... que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer pessoa..." [6] - [6 - Bandeira de Mello, Celso Antonio. Ob. cit., pág. 22] - não apresenta a mesma semelhança.

Coincidência ou não, a intervenção do Ministério Público é obrigatória nas ações civis públicas - art. 17, par. 1o., da Lei n. 7.347/85 - e é efetivamente exercida. Mas, apesar do disposto no art. 82, inc. III, do Código de Processo Civil, o *Parquet* não intervém nos processos de interesse dito "fazendário" - mesmo nas mencionadas Execuções Fiscais calcadas em decisões condenatórias dos tribunais de contas.

Assim, embora tênue, há diferenciação nos "interesses públicos", numa e noutra situação.

Nas ações civis públicas, o tal interesse público é, necessariamente, de natureza metaindividual.

Adotando-se as definições da Lei n. 8.078/90 - por óbvio não restritas às relações de consumo - e que resultaram do profundo conhecimento da matéria pelos Autores do Projeto, conclui-se que:

a) Interesses ou direitos difusos têm natureza indivisível, seus titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato;

b) Interesses ou direitos coletivos têm natureza indivisível, seus titulares são grupos, categorias ou classe de pessoas, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

c) Interesses ou direitos individuais homogêneos são aqueles de origem comum.

Assim, atos de improbidade administrativa ou lesivos à moralidade, poderiam classificar-se, a rigor, na primeira categoria. Há manifesta indivisibilidade, indeterminação de titulares agregados por mero liame de fato.

Sob tal ótica, não há inadequação da ação civil pública.

Aliás, há vários dispositivos normativos esparsos que reforçam a conclusão, *verbi gratia* o art. 129, III, da Constituição Federal, que estabelece, como função (e dever) institucional do Ministério Público a promoção da ação civil pública para a "proteção do patrimônio público".

Porém, outros óbices se apresentam.

Estabelece o art. 13 da Lei n. 7.347 que, "havendo condenação em dinheiro, a indenização reverterá a um fundo, gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais" (o Fundo de Defesa de Direitos Difusos).

Não se pode negar que, na maioria das hipóteses, os atos de improbidade geram prejuízos ao erário. É inconcebível que, paga a indenização, reverta o capital ao dito fundo, para "restituição do bem lesado."

Cabe indagar, portanto, se a ação civil pública é adequada para a tutela da moralidade administrativa. Excetuando-se as ressalvas, já deduzidas, parece-me que não.

Os ilustres processualistas da Universidade de São Paulo, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco assim focalizam o interesse de agir, como condição da ação [7]- [7 - "Teoria Geral do Processo", Malheiros, 11ª Ed., pág. 258]:

"Interesse de agir - Essa condição assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.

.....
Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser. Quem alegar, por exemplo, o adultério do cônjuge, não poderá pedir a anulação do casamento, mas o divórcio, porque aquela exige sua formação, sendo irrelevantes fatos posteriores. O mandado de segurança, ainda como exemplo, não é medida hábil para a cobrança de créditos pecuniários."

No capítulo intitulado "O Interesse à Propositura da Ação Civil Pública", em monografia cujo título é idêntico ao tema abordado [8] - [8 - "Ação Civil Pública", RT], Rodolfo Camargo Mancuso

adota a lição, acrescentando exemplo, no tangente à adequação como elemento do interesse ad agendum:

"... adequação do provimento pretendido, isto é, sua idoneidade técnico-jurídica para atender à expectativa do autor (ex.: para quem foi esbulhado em sua posse, não é o pedido de mero interdito proibitório, visto que essa medida é inidônea a restituir a posse perdida)."
("Ação Civil Pública", RT, p. 31)

No que tange à Ação Civil Pública, assim se manifesta:

"Em terceiro lugar o objeto tutelado na Lei 7.347/85 não é o 'interesse público', e, sim o 'interesse difuso' relativo aos consumidores, ao meio ambiente e ao patrimônio cultural do país. Como afirma Ada P. Grinover: 'A lei cuida sem dúvida dos interesses difusos não são interesses públicos no sentido tradicional da palavra, mas antes interesses privados, de dimensão coletiva.'
(Ob. cit., p. 37)

Tais contradições têm gerado decisões cada vez mais freqüentes, inadmitindo a utilização da ação civil pública, em tais hipóteses.

Assim indica a ementa de Acórdão publicada *in* RT 716/253, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Ato administrativo lesivo ao erário - Propositura pelo Ministério Público contra Prefeito Municipal visando a restituição de dinheiro por ele desviado - Meio inidôneo - Cabimento de ação popular - Hipótese, porém, em que o pedido não pode ser recebido como ação popular, em face da ilegitimidade *ad causam* do *Parquet*.

Ementa oficial: Para obter a restituição ao Erário Municipal de dinheiro desviado por Prefeito, a via processual cabível é a ação popular e não ação civil pública, porquanto a primeira visa à declaração de nulidade ou à anulação dos atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa, e a segunda destina-se à proteção de determinados direitos e interesses difusos ou coletivos previstos em lei específica.

Se o representante do Ministério Público, utilizando-se de via processual inadequada, intenta ação civil pública com vistas à restituição de dinheiro desviado por Prefeito Municipal, o pedido não pode ser recebido como ação popular, em face da ilegitimidade ativa do Ministério Público para a propositura desta última.

A 7a. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Agravo de Instrumento n. 274.440-1/6 [RT 730/234, de agosto de 1996], proferiu decisão que reflete entendimento bastante preciso. Segue transcrição de tópico da parte dispositiva:

"Argumenta-se que a Constituição da República ampliou a legitimação do Ministério Público, para intentar o inquérito civil e a ação civil pública (art. 129, III). Primeiro, surge necessário não esquecer de que a Lei maior exige irromperem

indisponíveis, sempre, os interesses sociais e individuais, defendidos pelo Ministério Público - uma das atribuições institucionais - estritas (art. 127, *caput*). No caso, aparece a Promotoria Pública, defendendo direito alheio, de natureza patrimonial, pertencente à Municipalidade; a qual, no mínimo, possui representação legal e advogados aptos à procura de seus direitos e peculiares interesses. Segundo, a Constituição da República refere interesses difusos e coletivos. Vale afirmar: menciona a proteção do patrimônio público e social, além do meio ambiente, e 'de outros interesses difusos e coletivos'. Não se cuida, aqui, tecnicamente, de interesses difusos e coletivos; mas, de pretensão direito ao patrimônio público municipal, com pedido de destinação da reparação aos cofres do Município de Matão.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público assere que, a mais, os órgãos de execução, dentre as funções gerais, lhes incumbe: 'promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei' (art. 25, IV). A única lei vigorante é a 7.347, de 24.01.1985, e, como visto, não importa ao caso vertente. Afirma-se, também, que, ao promover o inquérito e a ação civil pública, 'para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais, ou de entidades privadas de que participem', o Ministério Público tomaria para si a titularidade da ação popular (art. 25, IV, letra b, da Lei 8.625, de 12.02.1993). Assim, sob a denominação de ação civil pública - ou melhor, de nova e sexta finalidade, inobstante se cuidar de números fechados (art. 1o., da Lei 7.347/85) - ter-se-ia dado ao Ministério Público legitimação ativa, para a espécie do gênero ação popular. Existiria, pois, a ação popular do cidadão e a ação popular do Promotor de Justiça, criada pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, à margem da Constituição da República e ferindo-a. Curiosa espécie que, sendo popular, não é exercitada por cidadão qualquer. E, pode acabar absorvendo o gênero, visto que libera o cidadão de constituir advogado. Sem esquecer de que, se o Ministério Público sustentar lide temerária, jamais seria condenado no decurso das custas."

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em igual vertente, no Recurso Especial n. 34.980-5 [RSTJ, Brasília 65/352, janeiro de 1995]. O item 3 da ementa é esclarecedor: "Ação para ressarcimento de possíveis danos ao erário municipal não se insere nas condições previstas na referida lei, não tendo o Ministério Público legitimidade para promover ação civil para esse fim específico".

A "lei" mencionada é, obviamente, a 7.347/85.

A insistência no ajuizamento da ação civil pública, diante de tais obstáculos, somente se justificaria pela inexistência de instrumento processual alternativo, pela restrita e singular opção da ação popular, retirando do Ministério Público e mesmo das pessoas jurídicas de direito público, representadas por suas Procuradorias, intervenção processual efetiva na defesa da moralidade administrativa.

Mas, existindo a opção, livre dos óbices mencionados, não se justifica a reiteração, que pode assumir foros de obstinação e, pelas eventuais dificuldades, frustrar a obtenção de efeitos materiais concretos. Ou seja, a insistência no meio, com a ineficácia anunciada dos fins, acaba por preservar a injuridicidade que se pretende extirpar.

Os artigos 16, 17 e 18 da Lei n. 8.429/92 prevêm ação, de rito ordinário, com adequação perfeita

à tutela do objeto previsto nos dispositivos materiais da mesma lei, isto é, a probidade administrativa.

São legitimados o Ministério Público ou as pessoas jurídicas de direito público interessadas.

O art. 16 dispõe, de maneira detalhada, acerca do "...seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou tenha causado dano ao patrimônio público."

Em tais ações, é vedada a transação, acordo ou conciliação (art. 17, par. 1o.).

A atuação do Ministério Público, quando não atua como parte, é obrigatória, como *custus legis* (art. 17, par. 4o.); a Fazenda Pública poderá ajuizar ações destinadas a complementar o ressarcimento do patrimônio público.

Os pontos de semelhança com a ação popular, que a transformam em verdadeira "ação popular com legitimidade ampliada", revelam-se de forma enfática no par. 3o. do art. 17 (com a redação dada pela Lei n. 9.366, de 16 de dezembro de 1996): "No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no par. 3o. do art. 6o. da Lei n. 4.717, de 20 de junho de 1965."

Ou seja, como nas ações populares, podem as pessoas jurídicas de direito público atuar do lado do autor e "abster-se de contestar", o que, salvo inversão lógica, implica a faculdade de contestar.

Antes da modificação introduzida pela Lei n. 9.366/96, as pessoas jurídicas de direito público não tinham escolha, senão a de integrar a lide "... na qualidade de litisconsorte, debendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha."

A opção relativa ao ingresso na lide constitui ato administrativo vinculado ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente, nos termos da Lei n. 4.717/65.

A análise do aludido ato administrativo enseja novos paradoxos, eis que, se adstrito ao "interesse público", decorre de ato discricionário - ao menos nos termos da lei, resultando na conclusão infeliz, mas com higidez lógica, de que a discricionariedade repousa na definição do que, para a autoridade administrativa competente, seja o "interesse público" cuja defesa deva ser reforçada pelo ingresso na lide. Como o tema suscita longos debates, não será aqui abordado.

O art. 18 da Lei n. 8.429/92, por sua feita, estabelece que: "a sentença que julgar procedente a ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito", não reproduzindo a incompatibilidade resultante da Lei n. 7.347/85.

Finalmente, embora silente, é evidente que a Lei admite o ajuizamento de medidas acautelatórias e da antecipação parcial ou total da tutela de mérito, presentes as condições previstas no Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO

O intuito não é, por óbvio, destacar obstáculos à defesa da moralidade administrativa.

A intenção é manifestamente oposta; a escolha do instrumento processual correto permite a obtenção de provimentos jurisdicionais de mérito, evitando-se as reiteradas extinções de processo por carência de ação.

Também não se nega o caráter instrumental do processo, a possibilidade de realizar adaptações destinadas à correta administração da justiça e o caráter de fungibilidade que pode ser atribuído às demandas analisadas.

Por outro lado, normas processuais são normas de ordem pública; o pressuposto da adequação integra o interesse processual, como condição da ação; a ausência de paradoxos, contradições, obstáculos, contornáveis ou não, é obviamente desejável, eis que, vencedora é a coletividade, com o controle eficiente dos atos de improbidade administrativa.

Daí a ênfase na adoção da ação prevista pela Lei n. 8.429/92, e a defesa de sua definição como novo gênero, ao lado da ação popular e da ação civil pública, de ferramenta processual voltada à tutela de interesses públicos.

Este artigo faz parte do livro "Primeiro Congresso Brasileiro de Advocacia Pública", segundo volume da série Advocacia Pública & Sociedade, uma publicação oficial do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Editora Max Limonad, São Paulo, 1998 - Págs. 21 a 32.

