

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - LITISCONSÓRCIO ATIVO

- O pólo passivo, na ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público, deve ser composto pelos agentes públicos ímprobos (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.429/92), os que concorram para a prática de tais atos, ou os beneficiários, diretos ou indiretos, daquela prática (art. 3º do mesmo diploma), não pela própria Administração Pública, lesada pela conduta daqueles, que poderá assumir a condição de litisconsorte ativo (facultativo), atuando ao lado do *Parquet*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.03.038045-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público - Pólo passivo - Agentes do Instituto Estadual de Florestas (IEF) - Pessoa jurídica de direito público - Ilegitimidade passiva - Litisconsórcio ativo facultativo. - O pólo passivo, na ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público, deve ser composto pelos agentes públicos ímprobos (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.429/92), os que concorram para a prática de tais atos, ou os beneficiários, diretos ou indiretos, daquela prática (art. 3º do mesmo diploma), não pela própria Administração Pública, lesada pela conduta daqueles, que poderá assumir a condição de litisconsorte ativo (facultativo), atuando ao lado do *Parquet*.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2004.
- *Orlando Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Orlando Carvalho* - Walter Lopes do Rosário interpõe agravo de instrumento contra decisão, proferida nos autos de "ação civil pública para responsabilização por atos de improbidade administrativa c/c pedido de anulação de ato administrativo" que lhe move e a outros o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que

acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Instituto Estadual de Florestas (IEF), alijando-o do feito. Aduz o agravante que a exclusão do IEF da lide constitui prejudgamento, devendo o mesmo assumir sua responsabilidade no caso concreto, sob pena de subversão do disposto no art. 37, § 6º, da CF/88. Reclama, ainda, a reabertura do prazo para apresentação de contestação. Formula pedido de antecipação de tutela recursal, pugnando, ao final, pelo provimento do recurso.

Às fls. 275/276, foi indeferido o pleito liminar.

Às fls. 290/296, o Ministério Público apresenta contraminuta, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Jacson Campomizzi, opina pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, eis que aviado segundo os legais pressupostos de admissibilidade.

Sabido que a ação de improbidade tem como objetivo a penalização dos agentes públicos, diante da prática de atos ímprobos.

Detêm legitimidade para propor tal ação o Ministério Público e a própria pessoa jurídica afetada pela ação do servidor público, segundo preceitua o *caput* do art. 17 da Lei nº 8.429/92, *verbis*:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

No caso presente, a ação foi interposta contra o ora agravante, Walter Lopes do Rosário, bem como em face de José Luciano Pereira e do próprio Instituto Estadual de Florestas (IEF). Sustenta o Ministério Público: que o Sr. José Luciano Pereira, ex-Diretor do IEF, valendo-se da posição que ocupava na referida autarquia, delegou competências ao então Diretor de Administração e Finanças, Sr. Walter Lopes do Rosário, especialmente as de “conceder adicionais por tempo de serviço, abono-família, férias-prêmio, licença para tratar de saúde, licença-gestação, averbação de tempo de serviço anterior ao IEF, remoção, reassunção de cargo ou função pública”; que, através do Ato nº 381/2002, foi averbado o tempo de 10.687 (dez mil, seiscentos e oitenta e sete) dias de serviço do Sr. José Luciano Pereira, sendo que o Ato nº 384/2002 concedeu ao mesmo adicionais de quinquênio e trintenário, em função do tempo averbado, o que é constitucionalmente vedado; que, via de consequência, o Sr. José Luciano Pereira percebeu indevidamente do erário a importância de R\$27.600,00 (vinte e sete mil e seiscentos reais).

Pois bem, dispõe o § 3º do referido art. 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação conferida pelo art. 11 da Lei nº 9.366/96:

Art. 17. (...)

§ 3º. No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

Por sua vez, dito dispositivo da Lei nº 4.717/65, reguladora da ação popular, tem a seguinte redação:

Art. 6º. (...)

§ 3º. A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Assim, citada a pessoa jurídica, na ação de improbidade administrativa, é certo que a mesma poderá escolher entre contestar o pedi-

do, abster-se de fazê-lo ou assumir a condição de litisconsorte ativo (facultativo), atuando ao lado do Ministério Público.

Nesse sentido, a doutrina de MARCELO FIGUEIREDO:

Andou bem o legislador ao alterar o art. 17, § 3º, determinando a aplicação do regime da ação popular no tema do litisconsórcio, que vinha causando divergências jurisprudenciais. Agora, abre-se textualmente a possibilidade, democrática, para a Administração Pública, de escolher em que situação processual ficará no pólo passivo, a saber:

- a) contestar o feito;
 - b) não contestar a ação, e simplesmente assistir o autor;
 - c) omitir-se quanto às alternativas anteriores.
- Nesse sentido já advogava José Afonso da Silva, em sua clássica obra *Ação Popular Constitucional* (São Paulo, Ed. RT, 1968, p. 209), fundamentando sua posição no interesse público, que o administrador tem o dever de avaliar e resguardar, optando por um desses caminhos.

A mencionada ‘escolha’ ou tomada de posição deve ser criteriosamente avaliada pelo administrador. Desnecessário marcar a profunda diferença de efeitos jurídicos existente entre aderir à posição do autor da ação de improbidade, impugná-la ou, simplesmente, nada fazer (*in Probidade Administrativa - Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar*, 4. ed., São Paulo: Malheiros, p. 240/241).

E, conforme destacaram MARINO PAZZAGHNI FILHO e outros, ‘Somente pode a pessoa jurídica assumir qualquer dos pólos da relação jurídica de direito material controvertida, se demonstrado o interesse público naquele posicionamento, não sendo admitida a assunção desarrazoada ou desmotivada’ (*in Improbidade Administrativa - Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público*, 2. ed., Atlas, p. 203/205).

No caso presente, a autarquia estadual (IEF), embora tenha apresentado contestação, somente o fez para alegar sua ilegitimidade passiva (fls. 244/246-TJ), ressaltando, expressamente, sua intenção de ver apuradas as alegações do MP, tendo na demanda a mesma posição deste.

Nem poderia ser diferente, eis que os réus, na ação de improbidade, são os agentes públicos ímprobos (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.429/92), os que concorram para a prática de tais atos, ou os beneficiários, diretos ou indiretos, daquela prática (art. 3º do mesmo diploma), não a própria Administração Pública, lesada pela conduta daqueles.

In casu, conforme reconheceu o MP-agravado, o ajuizamento da ação em face do IEF decorreu de um “erro circunstancial” (*sic* - fls. 293).

Como bem esclareceu o zeloso Procurador de Justiça, Dr. Jacson Campomizzi,

sendo ilegal o ato de responsabilidade dos dois primeiros réus, cuja lesão atinge a pessoa jurídica de direito público, a única posição que esta pode ter no processo é a de litisconsórcio ativo facultativo, conforme foi bem decretado na decisão recorrida.

Assim, reputo acertada a decisão que reconheceu a ilegitimidade do IEF, alijando-o do pólo passivo da relação processual.

Também quanto à pretensa reabertura do prazo para contestação, entendo não assistir razão ao agravante, eis que, depois de exaradas as respostas dos réus, o MM. Juiz singular concedeu mais dez dias para que os mesmos apresentassem outras razões (fls. 260-TJ), tendo o agravante se manifestado no sentido de nada ter a acrescentar a sua primeira manifestação, “*ressalvadas a juntada de novos documentos e audição de testemunha no tempo oportuno*” (fls. 264-TJ).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-