

A IMPROBIDADE POR OMISSÃO NA CONSERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Autora:

SANTOS, Patrícia Paula¹

Sumário:

1. Introdução. 2. Agentes da Improbidade Administrativa. 3. Atos Administrativos. 4. Princípios Da Administração Pública. 5. O Ministério Público. 6. Improbidade Por Omissão. 7. Considerações Finais. 8. Bibliografia.

Resumo:

O presente trabalho tem como objetivo apresentar as implicações legais da omissão do agente público quanto ao seu dever na conservação do patrimônio público e da obrigação diante do seu cargo.

Palavra-chave: improbidade administrativa; omissão; agentes públicos; princípios administrativos.

1. INTRODUÇÃO

Em razão do atual cenário político vivido no Brasil tornou-se comum ouvir o tema improbidade administrativa, seja nas rodas de conversas, nos telejornais e outros meios de comunicação.

O presente trabalho visa apresentar um dos pontos mais controversos e discutidos, quando a assunto é improbidade administrativa, qual seja aquela prática por omissão.

Serão abordados posicionamentos já defendidos e pacificados acerca das omissões praticadas pelos agentes públicos, os quais por inúmeras vezes esquecem, ou melhor, fingem não saber de suas obrigações.

Para facilitar a compreensão do tema proposto, o trabalho será dividido em cinco capítulos passando pelos agentes da improbidade administrativa, atos administrativos, princípios da administração pública, Ministério Público e chegando, ao fim, na improbidade por omissão.

O primeiro capítulo, que versa a respeito dos agentes da improbidade administrativa, ressalta exatamente o que seriam esses agentes, as obrigações conferidas a eles e o que os tornam diferente dos particulares.

Já o segundo aborda o assunto referente aos atos administrativos, trazendo um cenário amplo sobre seus elementos, características e outros.

O terceiro tem como foco os princípios da administração, os quais não só devem ser respeitados como de conhecimento do agente público.

O quarto e não menos importante enfatiza os mecanismo de ação do Ministério Público quando se trata de improbidade administrativa.

No último capítulo será tratado o tema proposto, que é a improbidade administrativa por omissão.

2. AGENTES DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei de Improbidade Administrativa conceitua como 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 na administração pública direta ou indireta.

¹ Promotora de Justiça do Estado do Acre

Neste sentido, Maria Sylvania Zanella Di Pietro² leciona que o agente público é todo aquele que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração indireta. Dividindo-o em quatro espécies: agentes políticos - que exercem cargos por mandato eletivo ou nomeação; servidores públicos - pessoas físicas que prestam serviços ao Estado; Militares - que são os agentes públicos das forças armadas; e particulares em colaboração com o Estado - que são aqueles que exercem funções sem vínculos empregatícios com a Administração.

Certo é que o agente público no exercício da função deverá atuar com zelo, desprendimento, dedicação, conhecimento, sempre respeitando as normas infraconstitucionais e constitucionais. A atuação terá como objetivo o bem comum do povo.

Nessa esteira, ao aceitar uma função pública o cidadão deve respeitar acima de tudo a Lei, uma vez que será responsabilizado por seus atos comissivos e omissivos, os quais devem ser praticados dentro da moralidade administrativa e atendendo o interesse da maioria, ou seja, o administrador público deve ser um cidadão probo, honesto e de bons costumes.

O bem geral da população é o objeto nuclear da administração pública, a qual é formada por servidores públicos concursados, agentes comissionados e agentes políticos, que têm como função garantir a qualidade de bens e serviços a serem ofertados aos administrados.

Desse modo, os agentes públicos em sentido amplo podem responder por improbidade administrativa sempre que a conduta se enquadrar como ímproba. De outra sorte, o Superior Tribunal de Justiça³ pacificou o entendimento de que o particular pode responder por improbidade administrativa quando praticar ato ímprobo acompanhado do funcionário público, no julgamento aduziu que é inegável que o particular sujeita-se à Lei de Improbidade Administrativa, porém, para que venha a figurar no polo passivo, este deverá induzir, ou seja, inculcar no agente público o estado mental tendente à prática do ilícito ou (,ainda) concorrer juntamente com o agente público para a prática do ato ilícito.

Cabe ressaltar que todo cargo público é criado por lei, que lhe atribui determinada função para que possa atender o interesse público, que é o objetivo único do Estado. Assim, o agente público quando no exercício da função que é inerente ao seu cargo deverá desempenhá-la com zelo e legalidade atendendo o objeto da administração pública, e nunca interesse pessoal ou de seus correligionários, uma vez que atuando de forma inversa estará cometendo ilegalidade passível de responsabilidade administrativa, cível e criminal.

Nesse contexto, pode-se afirmar que ao administrador e a seus agentes somente é permitido agir de acordo com as determinações legais próprias de seu cargo. Por essa limitação não se admite a alegação de desconhecimento da lei ou erro, pois os atos são passíveis de punição, seja por comissivo ou omissivo.

3. ATOS ADMINISTRATIVOS

Necessário se faz para melhor compreensão das omissões administrativas distinguir, a *priori*, os atos administrativos vinculados e os discricionários, ou seja, se os atos que deveriam ser praticados e foram omitidos pelos agentes são atos que impõem o dever de agir vinculado a lei ou há discricionariedade.

Para desenvolver a atividade administrativa o servidor realizará um ato que pode ser vinculado ou discricionário, pois qualquer que seja a atividade administrativa é necessária uma lei que autorize e deve ter por finalidade

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.443.

³ REsp 1.171.017/PA, Rel. Min.Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/2/2014, DJe 6/3/2014

atingir o interesse público, sendo limitada a vontade do administrador. Nesse contexto, Emerson Garcia⁴ ensina que sendo cogente a prévia existência de uma autorização legal, o agente público está vinculado a cumprir para atender o interesse público, não pode utilizar-se dos “poderes” que lhe são outorgados pela lei a seu bel-prazer.

3.1 ATO DISCRICIONARIO

O ato discricionário é aquele em que a lei concede ao agente público uma margem de liberdade para atuar atendendo a conveniência e oportunidade. Certo é que alguns elementos do ato serão vinculados, como a forma, a competência e a finalidade. Por outro lado, o motivo e o objeto serão escolhidos pelo administrador.

Nota-se que o Juízo valorativo do agente público permitirá a escolha entre dois ou mais comportamentos possíveis, daquele que será mais adequado a atender o interesse público.

Em excelente explicação Marcelo Alexandrino e Vicente de Paula⁵ aduzem que a discricionariedade ocorre sob dois aspectos: a) quando a lei expressamente dá à liberdade do agente público atuar dentro de limites bem definidos e b) quando a lei emprega conceitos jurídicos indeterminados – tais como: “boa-fé”, “conduta escandalosa”, nesses casos a administração pública dentro da oportunidade e conveniência verificará se o ato administrativo está enquadrado no conceito indeterminado, objetivando sempre atender ao interesse público.

Nesse mesmo diapasão, Edilson Pereira Nobre Júnior⁶ dispõe que:

“o agente credenciado para atuar em nome do ente estatal, máxime quando exerça competência discricionária, não poderá postergar o lado moral da Administração, cabendo-lhe desempenhar sua tarefa com vistas à obtenção da melhor fórmula para concretizar os direitos fundamentais dos cidadãos. A movimentação administrativa orientada pela moral pressupõe, entre outros, valores com a lealdade institucional, a economicidade no manuseio dos recursos públicos, a tomada de decisão com base em critérios objetivos e imparciais, o regime de mérito no acesso à função pública, o combate à corrupção e a adequada prestação de serviços públicos”.

Assim, certo é que o ato administrativo concede ao agente público liberalidade, mas sempre dentro dos parâmetros legais e atendendo ao bem comum. Do contrário, caracterizará ilegalidade punível.

Dessa maneira, podemos afirmar que em todas as ocasiões em que se comprovar, por critérios objetivos, que o administrador deixou de atuar em prol do interesse público cometerá improbidade administrativa por omissão, independentemente do prejuízo ao erário ou dano ao patrimônio público.

3.2 ATO VINCULADO

O ato vinculado é aquele em que a lei disciplina de forma ampla como o agente público deverá agir, não deixa margem de dúvidas. Nesse ponto, sempre que configurada a hipótese prevista legalmente o administrador deverá

⁴ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.460.

⁵ ALEXANDRINO, Marcelo e VICENTE, Paulo. Resumo de direito administrativo descomplicado. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 126.

⁶ Improbidade administrativa: Alguns aspectos controvertidos. Disponível em: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45126/45037>. Acesso em 27 de jul. 2017.

obrigatoriamente atuar, sem escolha de conveniência e oportunidade. Teremos um ato vinculado quando a lei faz corresponder a um motivo objetivamente determinado uma única e obrigatória atuação administrativa⁷.

No ato vinculado a lei não deixa margem de atuação para que o administrador opte pela melhor conduta a ser adotada. Diante do fato, só há um caminho a seguir, o que preceitua a lei.

4. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É cediço que a violação a um princípio pode representar algo mais grave do que a violação da própria Legislação. Certo é que agiu bem o Legislador Pátrio quando enquadrou a violação a princípios administrativos como improbidade. Assim, o trabalho ficaria incompleto se deixássemos de mencionar, pelo menos, os princípios constitucionais os quais o agente público tem o dever de observar, sob pena de praticar ilícito cível, penal e administrativo, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse contexto, cabe transcrever o entendimento do doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello⁸ que com muita maestria dispõe:

[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma jurídica. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Pelo princípio da legalidade⁹ significa dizer que o agente público está vinculado aos mandamentos da Lei e no exercício de sua função deve atender o interesse dos administrados, sendo que dele não poderá se afastar ou desviar, sob pena de responsabilidade.

Nesse diapasão, a administração pública¹⁰ não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas. É sempre o interesse público que deve nortear os atos, haja vista que esses são imputáveis não ao agente que o pratica ou deveria praticar, mas ao órgão ou entidade a qual ele representa, de sorte que o autor do ato praticado pelo funcionário público será a instituição representada por ele, pois o agente é somente a manifestação estatal da vontade. Por isso, quando o agente atua ou deixa de atuar por motivos outros que não o interesse público estará cometendo improbidade administrativa.

O princípio da impessoalidade, que também tem previsão no artigo 37 da Constituição Federal visa obstaculizar as ações dos agentes públicos por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represália, nepotismo, favorecimento diversos¹¹, pois o poder atribuído ao funcionário deve atender ao interesse coletivo e não pessoal ou de alguns.

⁷ ALEXANDRINO, Marcelo e VICENTE, Paulo. Resumo de direito administrativo descomplicado. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 125.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 817.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 67.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 71.

¹¹ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 8 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 18.

Enquanto que o princípio da moralidade preconiza que o administrador público deve ser um cidadão probo, honesto e de bons costumes, sempre disposto a atender o interesse público, que sobrepõe ao do particular. No entanto, a moralidade a ser obedecida é a administrativa e não a moralidade comum que trata da distinção entre o bem e o mal, mas a moralidade que se espera do detentor do poder do povo.

Pelo princípio da eficiência temos que o serviço público prestado ao cidadão deve ser de qualidade e com o menor gasto ao erário. O administrador deverá ter como parâmetro o melhor resultado possível a seus administrados.

O Estado para atender o bem comum do povo, desenvolve várias atividades por meio de seus órgãos, que por sua vez não são dotados de vontade, mas a exerce por meio de agentes públicos, que em sua maioria prestam um serviço público de péssima qualidade. Assim, o princípio da eficiência, constitucionalmente consagrado, exigiu qualificação do servidor, profissionalização, isto é, uma administração de resultado, que garanta ao cidadão um serviço público de qualidade. No qual o agente respeite as Leis, o patrimônio público e exerça sua função com a maior presteza, não acreditando que seus atos sejam um favor aos administrados.

Pelo princípio da publicidade entende-se que o administrador deve divulgar os atos aos cidadãos, que poderão exercer o controle dos atos administrativos. O agente público deve ter a publicidade como regra, somente as ações que possam causar prejuízo poderá ser dispensada de ampla divulgação.

5. O MINISTÉRIO PÚBLICO

Estabelece o artigo 129, inciso III, do texto constitucional vigente que “são funções institucionais do Ministério Público: (...) promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...)”.

Ao Ministério Público foi destinada a tutela do patrimônio público e social, como uma das funções essenciais à realização da justiça, um dos aspectos, portanto, da sua atuação fiscalizadora, exercida mediante instrumentos diversos, dentre os quais se destacam o inquérito civil e a ação civil pública, visando preservar a integridade material, moral e legal da Administração Pública.

A guarda do patrimônio público, da moralidade e da legalidade administrativa é papel fundamental que cresce a cada dia no meio da sociedade, principalmente nos dias atuais, onde a corrupção administrativa é noticiada diariamente nos mais diversos meios de comunicação. Não se pode falar em garantia dos direitos fundamentais do cidadão sem o combate incansável da corrupção nas diversas esferas da administração pública.

Nesse ponto, ganha fundamental importância a Instituição no combate a improbidade administrativa como forma de expurgar da administração pública o agente desonesto, descompromissado, desleal e que atua por favoritismo e atendendo sempre interesses pessoais, seja na conduta comissiva ou na omissiva, como veremos adiante.

E veja-se que José dos Santos Carvalho Filho¹² deixa claro que é cabível o enquadramento de condutas omissivas na hipótese de improbidade por desrespeito aos princípios administrativos:

Finalmente, a natureza dos tipos implica condutas comissivas e omissivas. Como “exemplo das primeiras, cite-se a revelação pelo agente de fato de que tenha

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 23. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1183.

ciência em virtude de sua competência administrativa (art. 11, III); já omissiva é a conduta em que o agente ‘deixa de praticar indevidamente ato de ofício’ (art. 11, II).

Nesse contexto, cabe ao Ministério Público tutelar por meio de ação de improbidade administrativa o patrimônio público todas às vezes que o agente público se enriquecer ilicitamente, causar dano ao erário ou violar princípios, pois só assim teremos funcionários públicos que atendam ao disposto na lei e o respeito ao patrimônio público.

6. IMPROBIDADE POR OMISSÃO

O conceito de improbidade administrativa encontra-se escrito nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Não se trata de dispositivos fechados, mas sim de cláusulas abertas, que se amolda à evolução da sociedade e das condutas dos agentes públicos. O que se objetiva é que o agente atue na sua vida pública com honestidade, dignidade, respeito, lealdade, moralidade e ética, sempre atento o bem da sociedade e não interesse pessoal.

Cabe citar o enunciado de Ruy Barbosa de Oliveira¹³ que bem descreveu a sociedade atual, da seguinte forma: “De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto”.

A improbidade administrativa nada mais é do que a chamada corrupção administrativa, que promove o desvio da finalidade da administração pública e afronta os princípios legais, revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas ao custo e sacrifícios de muitos em prol de minorias¹⁴.

A Lei nº 8.429/92 tem como escopo proteger a administração pública da corrupção, do favoritismo, da má gestão¹⁵, enfim de toda sorte de ilícitos administrativos praticados por agentes públicos no exercício da função, seja com conduta comissiva ou omissiva.

O agente omissivo é aquele a quem a lei determina o dever de agir e de modo contrário abstém-se do dever legal, incorre em grave violação dos deveres mandamentais, o que acarretará em improbidade administrativa por omissão.

No caso da improbidade administrativa por omissão o agente público tem o dever legal de agir para atender o interesse público. Todavia, deixa ele de exercer a competência que lhe cabia, recaíndo, portanto em omissão, passível de responsabilidade pessoal por atuar de forma ímproba. Assim, a nova tendência de proteção contra as omissões dos agentes estatais revela-se como forma de garantir ao cidadão o gozo dos direitos e garantias fundamentais, pois muitas vezes o agente deixa de praticar o ato que a lei lhe impõe para atender interesse pessoal ou por ausência de eficiência, no primeiro caso teremos a prevaricação e no segundo a violação a um princípio constitucional, ambos passíveis de gerar improbidade administrativa por omissão.

¹³ OLIVEIRA, Ruy Barbosa. Obras completas, Ruy Barbosa. Brasília: Senado Federal, 1914, v. 41, t. 3, p. 86.

¹⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino et all. Improbidade administrativa. Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 39.

¹⁵ FIGUEIREDO, Marcelo. Proibidade administrativa – comentários à lei nº 8.429/92 e legislação complementar. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29.

O agente será ímprobo não somente porque deixou de praticar o que a lei lhe determinou, mas porque não exerceu a função que lhe competia em razão do cargo e pela qual é remunerado.

Cabe mencionar que na improbidade por omissão deverá ficar provado que o agente tinha conhecimento do ato que deveria praticar, mas por ser desonesto ou por incompetência deixou de atuar dentro da vocação destinada ao seu cargo, causando dano aos administrados.

Nesse contexto, a Lei de Improbidade Administrativa dispõem no artigo 10 que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou **omissão**, dolosa ou culposa, que enseja perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas. No mesmo artigo 10, inciso X, agir **negligentemente** na arrecadação de tributo ou renda, bem como no **que diz respeito à conservação do patrimônio público**.

A norma é clara ao dispor que o agente público que agir com omissão no seu dever legal para a conservação do patrimônio público comete improbidade administrativa.

Não bastasse o prescrito no dispositivo supracitado, o artigo 11, versa ainda que 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: II - retardar ou **deixar de praticar**, indevidamente, ato de ofício; IV - **negar publicidade** aos atos oficiais; VI - **deixar de prestar contas** quando esteja obrigado a fazê-lo; IX - **deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade** previstos na legislação. Nesse artigo, o legislador determinou aos agentes públicos que pratiquem os atos, sob pena de não o fazendo violar princípios constitucional e praticar improbidade administrativa.

No mínimo, há que transparecer o desprezo pela coisa pública, nos atos omissivos ou comissivos do agente. Não pode ser simplesmente perdoável a conduta equivocada daquele que afirma não saber, o que, necessariamente, deveria saber, para ocupar um cargo ou função pública.

Percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça¹⁶ pacificou o entendimento de que para caracterização da improbidade administrativa deverá ocorrer o elemento subjetivo, ou seja, o dolo genérico que é a simples vontade de aderir à conduta, produzir os resultados vedados pela norma jurídica ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria, sendo despiciendo perquirir acerca das finalidades específicas. O Tribunal¹⁷ também pacificou o entendimento de que a lesão a princípios administrativos independe, em regra, de ocorrência de enriquecimento ilícito ou dano ao erário.

Cabe mencionar que o Tribunal de Justiça de Tocantins¹⁸ em julgamento de improbidade administrativa asseverou entendimento de que os atos lesivos ao patrimônio público poderão ser causados mediante conduta omissiva ou comissiva, dolosa ou culposa.

Na mesma linha o Tribunal Federal do Ceará¹⁹ julgou procedente ação civil pública de improbidade administrativa reconhecendo improbidade administrativa dos réus de dano ao erário, nos termos do artigo 10,

¹⁶ AgRg no REsp 1.539.929/MG, Rei. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/8/2016.

¹⁷ REsp 1.320.315/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.11.2013.

¹⁸ AgRg no AREsp 161420/TO.

¹⁹ **Processo AC 200881020014965 Órgão Julgador Terceira Turma Publicação 19/08/2014 Julgamento 7 de Agosto de 2014 Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho.**

inciso X, da Lei 8.429/92, tendo em vista a omissão do presidente da Câmara Municipal de Abaiara/CE por ausência de informações essenciais à Previdência Social, qual seja referentes à relação dos Segurados contribuintes individuais.

Em outro julgado o Tribunal Federal²⁰ também entendeu que ocorreu improbidade administrativa, consistente na omissão culposa do Prefeito em tomar, previamente, as providências necessárias à viabilização do funcionamento de todos os equipamentos adquiridos com verbas federais, mormente mediante a obtenção de licença da vigilância sanitária. Destacou que o artigo 10, da Lei nº 8.429/92, faz alusão à ação ou omissão dolosa ou culposa, logo, permite a punição, em razão da negligência do gestor.

No mínimo, o agente público deverá agir com zelo pelo patrimônio público, não se admitindo que sua conduta omissiva ou comissiva cause dano à Administração Pública, pois não há que se perdoar a conduta equivocada daquele que tem o dever legal de agir, haja vista que o mínimo deveria saber para ocupar cargo ou função pública. Destaca-se que o cidadão que aceita gerenciar bens públicos deve ter consciência e responsabilidade do compromisso que assume, não cabendo a alegação de desconhecimento da lei. Não se deve admitir que em uma administração eficiente a coisa pública seja relegada a segundo plano, sobre tudo daquele que tem o dever legal de agir para evitar o dano.

O elemento subjetivo culpa se materializa no resultado das condutas comissivas para imprudência e imperícia e na conduta omissiva para negligência do que o ato doloso pode causar. Assim, o agente público tem o dever de evitar o errado e fazer o certo.

Lado outro, do agente deverá ser cobrado muito mais zelo do que do particular. Por isso, uma omissão é um ato grave, porque viola o dever de legalidade, eficiência e probidade no trato com o patrimônio público que o servidor deverá ter, passível de caracterizar improbidade administrativa.

Neste mesmo sentido, a Constituição Federal, exatamente no capítulo destinado às normas de regência da administração pública, cravou no § 6º do art. 37 a possibilidade de ação regressiva contra o causador do dano nos casos de dolo ou culpa, por ato comissivo ou omissivo, quando agir com incompetência, ineficiência, imprudência, imperícia ou negligência, pois do funcionário público terá que ser cobrado muito além do que de um cidadão comum, uma vez que zela ou deveria zelar por algo que não é dele.

Não há dúvida da dificuldade de enquadramento desses atos, seja comissivo ou omissivo, mas também não há dúvida da necessidade de se coibir essas ações que causam grandes prejuízos à população em geral extirpando dos quadros públicos os agentes ímprobos, resgatando a moralidade administrativa que há muito está em descrédito.

Por fim, cabe mencionar que o Ministério Público de São Paulo durante o 1º Curso de Especialização em Interesse Difuso e Coletivo, o eminente Promotor de Justiça Sérgio Turra Sobrane, preocupado com a crescente improbidade por omissão identificou omissão praticada por pessoas jurídicas, na responsabilização de seus agentes, por dano ao erário. Nesse contexto, propôs que fosse acionada a máquina administrativa para recompor o patrimônio público lesado, sob pena de tipificação de improbidade administrativa por omissão. Concluiu

²⁰ **Processo** AC 200984000113110 **Órgão Julgador** Terceira Turma **Publicação** 05/09/2012 **Julgamento** 23 de Agosto de 2012. **Relator** Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho

afirmando que ocorrendo dano ao erário, o Ministério Público deverá identificar a administração direta ou indireta, por meio de seus administradores, para que adotem as providências cabíveis para reaver os valores, sob pena de não o fazendo estarem infringindo o dever de proteção ao patrimônio público, inerente à sua função. Isso, porque, a Lei 8.429/92 confere à pessoa jurídica interessada a possibilidade de buscar ressarcir o patrimônio público. Nesse caso, a legitimidade “*ad causam*” ativa do Ministério Público é concorrente e disjuntiva e deve ser exercida quando a pessoa interessada não esteja se empenhando na preservação do interesse público, inércia essa, que se enquadra no artigo 11, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa. O interessante neste caso é que ficará provada a omissão dolosa do agente público que tem o dever legal de proteger o patrimônio público e não o fez.

Assim, verifica-se uma crescente preocupação na tutela do patrimônio público que é desvalorizado por omissão do agente público que deveria zelar, mas não o faz, faltando no mínimo com o dever de eficiência e zelo com o bem que não é seu. Por isso, passível de ação de improbidade administrativa por omissão.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, fica claro que a inércia por parte do administrador que se dispôs a tutelar em favor do patrimônio público gera a infringência da Lei de Improbidade Administrativa.

A ausência do ato se não fiscalizada ou cobrada acarretará em prejuízos imensuráveis a coletividade.

Não resta dúvida que a adoção das medidas punitivas para os agentes públicos, quando por sua ausência causam dano ao patrimônio, tem suma importância para o Ministério Público, o qual busca proteger o interesse coletivo, aquele defendido na Constituição Federal como sendo o maior dever do Estado.

Assim, cabe a nós como cidadão, em especial como defensores do direito, não só apenas fiscalizar, mas também conscientizar aos agentes públicos o seu dever para com o exercício de suas atividades, as quais, devem ser desenvolvidas com zelo e dedicação, não apenas por ser dever funcional, mas por ser um dever social.

O agente público praticará improbidade administrativa dolosa ou culposa, por omissão, todas às vezes que deixar de praticar atos vinculados ou discricionários inerentes as suas atribuições ou violar princípios da administração pública.

8. BIBLIOGRAFIA

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.71 e p.443.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.460.

ALEXANDRINO, Marcelo e VICENTE, Paulo. Resumo de direito administrativo descomplicado. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 125/126.

Improbidade administrativa: Alguns aspectos controvertidos. Disponível em: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45126/45037>. Acesso em 27 de jul. 2017

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 817

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p 67.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 8 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 18.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 23. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1183.

OLIVEIRA, Ruy Barbosa. Obras completas, Ruy Barbosa. Brasília: Senado Federal, 1914, v. 41, t. 3, p. 86.

PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. Improbidade administrativa. Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 39.

FIGUEIREDO, Marcelo. Proibidade administrativa – comentários à lei n° 8.429/92 e legislação complementar. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29