

# Ação de improbidade administrativa em face de agentes de sociedades de economia mista federais nos 20 anos da Lei n. 8.429/1992 – incompreensão sobre a legitimidade do Ministério Público Federal e a competência da Justiça Federal

Rodrigo Telles de Souza

Procurador da República. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

**Resumo:** O Ministério Público Federal tem legitimidade para a ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedade de economia mista federais, detendo atribuição para investigar os fatos correspondentes. A Justiça Federal tem competência para processar e julgar a ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedades de economia mista federais. O entendimento atualmente predominante, que atribui legitimidade ao Ministério Público Estadual e competência à Justiça Estadual, no que tange ao assunto, é equivocado, devendo ser revisto, a fim de que se tenha uma mais correta aplicação da Lei n. 8.429/1992 vinte anos após o início de sua vigência.

**Palavras-chave:** Ação em face de improbidade administrativa. Agentes de sociedades de economia mista federais. Legitimidade. Ministério Público Federal. Jurisdição. Tribunal Federal.

**Abstract:** The Federal Public Prosecutor's Office has legitimacy to action in the face of administrative misconduct of agents of federal semi-public companies and can investigate the corresponding facts. Has jurisdiction to adjudicate the action of administrative misconduct in the face of agents of federal semi-public companies. The currently prevailing understanding, which gives legitimacy to the State Prosecutor's Offices and recognizes the jurisdiction of the State Courts, regarding the subject, is misleading and should be revised in order to achieve a more correct application of Law 8.429/1992 twenty years after the beginning of its term.

**Keywords:** Action in the face of administrative misconduct. Agents of federal semi-public companies. Legitimacy. Federal Public Prosecutor's Office. Jurisdiction. Federal Court.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Agentes de sociedades de economia mista como sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa. 3 A legitimidade do Ministério Público Federal para a ação de improbidade administrativa em face de agentes de sociedades de economia mista federais. 4 A competência da Justiça Federal para a ação de improbidade administrativa em face de agentes de sociedade de economia mista federais. 5 Conclusão.

## 1 Introdução

Após vinte anos de vigência da Lei n. 8.429/1992, que trata dos atos de improbidade administrativa no sistema jurídico brasileiro, algumas questões relativas ao assunto permanecem mal resolvidas. Nem a doutrina nem a jurisprudência fornecem resposta adequada ou satisfatória para tais matérias.

Um desses pontos que suscita inquietação gira em torno da ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedades de economia mista federais, especificamente no que diz respeito à legitimidade para a propositura da demanda bem como à competência para o trâmite respectivo. Os autores silenciam-se acerca do tema. Os tribunais, inclusive os de mais alto grau de jurisdição, entendem de modo equivocado que o Ministério Público Estadual é parte ativa legítima e que a Justiça Estadual é competente para processar e julgar o caso.

O presente artigo tem por objetivo demonstrar que o Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para a ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedade de eco-

nomia mista federais, bem assim que a Justiça Federal detém competência para o trâmite e a análise da demanda. Pretende-se, com isso, evidenciar o erro do entendimento atualmente predominante em relação ao assunto na prática jurídica brasileira.

O trabalho divide-se em três partes. Na primeira se trata dos agentes de sociedades de economia mista como sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa. Na segunda se cuida da legitimidade do Ministério Público Federal para a ação de improbidade administrativa em face de agentes de sociedades de economia mista federais. Na terceira se versa a respeito da competência da Justiça Federal para a ação de improbidade administrativa em face de agentes de sociedades de economia mista federais.

## **2 Agentes de sociedades de economia mista como sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa**

A Lei n. 8.429/1992 estabelece, em seu art. 1º:

os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

O dispositivo é redigido de forma bastante ampla, procurando abranger todos os agentes da administração pública, direta ou indireta.

As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, constituídas sob a forma de sociedade anônima cujo capital pertence em sua maioria ao poder público, as quais prestam serviços públicos ou exercem atividade econômica. São instrumentos de des-

centralização da atividade estatal administrativa. Essas entidades integram a administração pública indireta<sup>1</sup>.

Os agentes de sociedades de economia mista podem ser sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa. Caso pratiquem condutas que importem em enriquecimento ilícito, em prejuízo ao erário ou em violação a princípios da administração pública, na forma dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, sujeitam-se às sanções previstas no art. 12, incisos I, II e III, do mesmo diploma normativo.

O assunto é pacífico na doutrina<sup>2</sup>. Na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça, ao considerar como passíveis de responsabilização por ato de improbidade administrativa agentes do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista federal, proclamou: “Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 8.429/1992” (BRASIL, 2010).

As sociedades de economia mista são instituídas por lei. Quando criadas pela União, qualificam-se como sociedades de economia mista federais. Cumpre identificar a quem pertence, no âmbito do Ministério Público, a legitimidade para a propositura da ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedades de economia mista federais.

---

1 O Decreto-Lei n. 19200/1967 inclui as sociedades de economia mista no âmbito da administração indireta. Essa posição é adotada pela doutrina (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 747; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 127-128; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 348-383).

2 Cf. FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 45; DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 35.

### **3 A legitimidade do Ministério Público Federal para a ação de improbidade administrativa em face de agentes de sociedades de economia mista federais**

O Ministério Público tem sua fisionomia traçada, em termos gerais, na Constituição de 1988. No entanto, o texto constitucional não delimita com precisão as áreas de atuação de cada um dos ramos da instituição. A matéria é disciplinada pela legislação infraconstitucional.

A Lei Complementar n. 75/1993, ao tratar do Ministério Público da União, estabelece, em seu art. 5º, inciso I, alínea *h*, que é função institucional desse ramo do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, entre outros, os seguintes fundamentos e princípios: “a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, *indireta* ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União”. O art. 38 do mesmo diploma normativo considera que essa atribuição é, no âmbito do Ministério Público da União, em particular, função institucional de um de seus sub-ramos, precisamente o Ministério Público Federal. A norma legal, ao se referir à administração indireta federal, abrange as sociedades de economia mista federais.

Desse modo, se cabe ao Ministério Público Federal a defesa da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade da Administração Pública federal indireta, incumbe-lhe consequentemente investigar e ajuizar ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedades de economia mista federais. Não há como entender que essa função pertence ao Ministério Público Estadual. A própria Lei n. 8.625/1993, Lei Orgânica Nacional

do Ministério Público, ao definir atribuições semelhantes do Ministério Público Estadual, somente se refere à defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa “do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem”, conforme art. 25, inciso IV, alínea *b*. Não há preceito algum que remeta às sociedades de economia mista federais.

O Supremo Tribunal Federal já resolveu conflitos de atribuição entre Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual em relação a investigações de atos de improbidade administrativa praticados no âmbito de sociedades de economia mista federais. Em julgados recentes, relativos à Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), a corte decidiu o conflito de atribuição com base nas normas constitucionais que tratam da competência da Justiça Federal, referindo-se notadamente ao art. 109, incisos I e IV, da Constituição de 1988 (BRASIL, 2011):

Conflito negativo de atribuições. Caracterização. Ausência de decisões do poder judiciário. Competência do *stf*. Art. 102, I, *f*, *cf.* Sociedade de economia mista. Art. 109, I e IV, *cf.* Súmula STF n. 517.

1. Trata-se de conflito negativo de atribuições entre órgãos de atuação do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual a respeito dos fatos constantes de procedimento investigatório. 2. Com fundamento no art. 102, I, *f*, da Constituição da República, deve ser conhecido o presente conflito de atribuição entre os membros do Ministério Público Federal e do Estado do Rio de Janeiro diante da competência do Supremo Tribunal Federal para julgar conflito entre órgãos de Ministérios Públicos diversos. 3. A presença de sociedade de economia mista em procedimento investigatório não acarreta, por si só, na presunção de violação de interesse, econômico ou jurídico, da União. 4. Para adequada definição de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual impõe-se, em conformidade com o art. 109, incs. I e IV da Constituição Federal, a adequada delimitação da natureza

cível ou criminal da matéria envolvida. 5. Conflito de atribuições conhecido, com declaração de atribuição ao órgão de atuação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Essa postura é manifestamente equivocada. A delimitação das áreas de atuação do Ministério Público da União, especificamente do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual, não se confunde com a definição da competência da Justiça da União, em particular da Justiça Federal e da Justiça Estadual. A fixação dos limites da competência jurisdicional tem sede essencialmente constitucional; o estabelecimento dos contornos das esferas de atribuição ministerial depende impreterivelmente da legislação infraconstitucional.

Em julgado anterior, o Supremo Tribunal Federal até procurou resolver o conflito de atribuição entre Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual quanto à investigação de atos de improbidade administrativa supostamente ocorridos em sociedade de economia mista federal (Companhia de Entrepostos e armazéns Gerais de São Paulo – CEAGESP), recorrendo à legislação. Todavia, baseou seu entendimento em dispositivos diversos, não aplicáveis ao caso, da Lei Complementar n. 75/1993 (BRASIL, 2009):

Agravo regimental. Ação cível originária. Conflito de atribuição. Ministério Público Federal. Ministério Público estadual. Investigação. Ato de improbidade. Agente público. Sociedade de economia mista. 1. A investigação envolve possíveis atos de improbidade administrativa cometidos por agentes públicos no âmbito da sociedade de economia mista federal, no tocante à falta de definição de prazos em contratos de permissão de uso e à utilização de critérios subjetivos para a prorrogação de contratos. A situação descrita não se enquadra nas hipóteses de defesa do patrimônio nacional ou dos direitos constitucionais do cidadão, previstas na Lei Complementar n. 75/1993 e capazes de justificar a atuação do Ministério Público Federal. 2. Agravo regimental desprovido.

Caso tivesse havido referência aos preceitos corretos da norma legal, a conclusão teria sido diversa, no sentido do reconhecimento da atribuição do Ministério Público Federal para a investigação e da legitimidade do mesmo órgão ministerial para a ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedades de economia mista federais. Resta tratar da competência para esse tipo de demanda.

#### **4 A competência da Justiça Federal para a ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedades de economia mista federais**

O Ministério Público Federal é órgão da União. Ao figurar no polo ativo de uma relação processual, o órgão ministerial federal representa ou “presenta” a União. Assim, a Justiça Federal é competente para processar e julgar a ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedades de economia mista federais proposta pelo Ministério Público Federal pelo fato de a União integrar a lide como autora, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição de 1988.

Aliás, a questão da competência é até logicamente anterior ao problema da legitimidade. Se o Ministério Público Federal ajuíza uma ação, deve fazê-lo na Justiça Federal, por se tratar do órgão jurisdicional competente para o trâmite do feito, em razão tão somente da presença do órgão ministerial federal. Cabe à Justiça Federal, em momento posterior, verificar a legitimidade do Ministério Público Federal para atuar no caso. Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça afirma (BRASIL, 2004):

Não se confunde competência com legitimidade das partes. A questão competencial é logicamente antecedente e, eventualmente, prejudicial à da legitimidade. Fixada a competência, cumpre ao juiz apreciar a legitimação ativa do Ministério Público Federal para



promover a demanda, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos.

Nas hipóteses de ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedades de economia mista federais, como visto, o Ministério Público Federal é parte ativa legítima. A Justiça Federal é competente, devendo ela reconhecer-se como tal e também admitir a legitimidade do órgão ministerial federal. O feito, assim, deve ter regular prosseguimento na esfera federal.

Esse não tem sido, contudo, o entendimento dominante na prática. Os tribunais, pautados principalmente na compreensão equivocada do Supremo Tribunal Federal, têm decidido que o Ministério Público Federal não tem legitimidade, e a Justiça Federal, não tem competência para processar e julgar ações de improbidade administrativa contra agentes de sociedades de economia mista federais (BRASIL, 2008):

Processual civil. Ação de improbidade administrativa. Sociedade de economia mista. Incompetência da justiça federal. Ilegitimidade do Ministério Público Federal.

1. A competência da Justiça Federal para processar e julgar ação de improbidade administrativa ajuizada em face de funcionários de sociedade de economia mista federal, a teor do Enunciado 517 do Supremo Tribunal Federal, restringe-se às hipóteses em que haja interesse da União. 2. Não se vislumbra interesse da União no provimento jurisdicional pretendido, haja vista dirigir-se o mesmo à proteção da probidade da sociedade de economia mista. Ademais, se a União, devidamente intimada para manifestar eventual interesse, ficou inerte, não há impor sua atuação. 3. Há entendimento no seio da doutrina e da jurisprudência no sentido de que será da competência da Justiça Federal a demanda proposta pelo Ministério Público Federal. Ocorre que ainda que assim se entenda, há verificar se o Ministério Público Federal é legitimado para propor a demanda, ou se seria o caso de a demanda ser proposta pelo Parquet Estadual. 4. Inexistente atuação, omissão ou interesse de qualquer das pessoas enumeradas no art. 109, I, da CF/88 e não se tratando

de demanda que objetive tutelar o patrimônio público nacional, social e cultural brasileiro, ou mesmo interesses de população indígena, nos termos dos arts. 5º e 37, inc. II, da LC n. 75/1993, falece legitimidade ativa ao Ministério Público Federal para propositura da demanda, cuja legitimação é conferida ao Ministério Público Estadual. 5. Recurso desprovido.

No âmbito do próprio Ministério Público Federal, compreende-se que a atribuição para atuar em casos de improbidade administrativa relacionados a sociedades de economia mista federais é do Ministério Público Estadual. O Enunciado n. 19 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal afirma: “O Ministério Público Federal não tem atribuição para agir em caso de dano ao patrimônio de Sociedade de Economia Mista”.

Cumprido, contudo, modificar esse entendimento. A correta aplicação das normas constitucionais e legais o exige.

## **5 Conclusão**

O Ministério Público Federal tem legitimidade para a ação de improbidade administrativa contra agentes de sociedade de economia mista federais, detendo atribuição para investigar os fatos correspondentes, o que decorre do art. 5º, inciso I, alínea *h*, combinado com o art. 38 da Lei complementar n. 75/1993. A Justiça Federal tem competência para processar e julgar a ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra agentes de sociedades de economia mista federais, uma vez que o órgão ministerial federal integra a União. O entendimento atualmente predominante, que atribui legitimidade ao Ministério Público Estadual e competência à Justiça Estadual, no que tange ao assunto, é equivocado, devendo ser revisto, a fim de que se tenha mais correta aplicação da Lei n. 8.429/1992 vinte anos após o início de sua vigência.

## Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Cível Originária n. 987/RJ. Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Réu: Ministério Público Federal. Rel. min. Ellen Gracie. Brasília, 4 ago. 2011. Votação unânime. *DJe* de 22 ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Agravo Regimental em Ação Cível Originária n. 1233/SP. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Ministério Público Federal. Rel. min. Menezes Direito. Brasília, 15 abr. 2009. Votação unânime. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 210, p. 108.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial n. 1138523/DF. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Ricardo Sérgio de Oliveira e outros. Rel. min. Eliana Calmon. Brasília, 23 fev. 2010. Votação unânime. *DJe* de 4 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial n. 440002/SE. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Francisco Matias dos Santos. Rel. min. Teori Albino Zavascki. Brasília, 18 nov. 2004. Votação unânime. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, v. 187, p. 139.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Oitava Turma Especializada. Apelação Cível n. 222915. Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Décio Issao Hashiguchi e outros. Rel. Desembargador Federal Marcelo Pereira. Rio de Janeiro, 1º jul. 2008. Votação unânime. *DJU* de 7 jul. 2008, p. 737.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Proibidade administrativa*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.