

Artigo

Ação de improbidade administrativa: considerações acerca das mudanças da lei 14.230/21 sobre a legitimidade para sua propositura

Administrative improbity action: considerations about changes to law 14.230/21 on the legitimacy for its proposition

Rodrigo de Oliveira Gomes¹

¹Advogado Cível e Administrativo. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: gomesrodrigo91@gmail.com.

Submetido em: 28/06/2024, revisado em: 29/06/2024 e aceito para publicação em: 01/07/2024.



Resumo: O ato de improbidade administrativa se trata de conduta lesiva a toda a coletividade, sendo a ação de improbidade administrativa o meio processual cabível para punir os agentes faltosos e terceiros envolvidos na prática do ato. Não obstante, com a promulgação da Lei 14.320/2021, a Lei de Improbidade – 8.249/1992 foi severamente modificada, e dentre as principais alterações, ocorreu a exclusão da legitimidade processual das pessoas jurídicas lesadas para propositura da ação, atribuída que fora, exclusivamente, ao Ministério Público. Nesse sentido, o presente estudo buscará analisar o panorama de tais alterações sobre o aspecto da legitimidade processual, à luz da doutrina constitucional e processualista, bem como diante do entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade das alterações levadas a efeito.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Lei 14.230/21; Legitimidade; ADI 7042; ADI 7043.

Abstract: The act of administrative improbity is a conduct harmful to the entire community, with the action of administrative improbity being the appropriate procedural means to punish the erring agents and third parties involved in carrying out the act. However, with the enactment of Law 14.320/2021, the Improbity Law – 8.249/1992 was severely modified, and among the main changes, the procedural legitimacy of the injured legal entities to file the action was excluded, which had been, exclusively, to the Public Ministry. In this sense, the present study will seek to analyze the panorama of such changes regarding the aspect of procedural legitimacy, in light of constitutional and proceduralist doctrine, as well as in view of the understanding of the Federal Supreme Court regarding the constitutionality of the changes carried out.

Key words: Administrative Improbity; Law 14.230/21; Legitimacy; ADI 7042; ADI 7043.

1 INTRODUÇÃO

Nas palavras do Min. Teoria Zavascki, em julgamento do REsp 926.772/MA, o ato de improbidade administrativa configura um desvio de conduta do agente público que, afastando-se dos padrões éticos e morais da sociedade, busca deliberadamente obter vantagens materiais indevidas em detrimento do erário, ato esse que, devidamente tipificado em lei, se consuma ainda que o agente não obtenha sucesso em suas intenções.

Nesse sentido, a ação de Improbidade Administrativa, instrumento de natureza cível e caráter sancionador, consubstancia o meio processual próprio à responsabilização desse agente faltoso, bem como dos terceiros que com ele se mancomunam no vil objetivo. A ação integra o sistema que tutela a probidade no ordenamento jurídico brasileiro, respaldado no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Com a promulgação da Lei 14.230/2021 (BRASIL, 2021), o diploma que rege a ação, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), Lei 8.429/1992 (BRASIL, 1992), sofreu profundas modificações. Dentre as muitas operadas, pode-se citar a exclusão da modalidade culposa dos atos de improbidade; mudança do regime prescricional; previsão expressa e de aplicação dos princípios do direito administrativo sancionador; aumento do rigor formal para configuração do ato, entre outras. Não obstante, poucas alterações foram objeto de tanta polêmica quanto aquela promovida no art. 17, caput, da LIA, que passou a estabelecer a exclusividade do Ministério Público para a propositura da ação, retirando tal faculdade das pessoas jurídicas interessadas.

Diante de tal cenário, o presente estudo buscará analisar, à luz do direito processual e constitucional, bem como da doutrina e jurisprudência, o panorama das alterações e subsequentes debates ocorridos acerca da legitimidade processual na ação de improbidade

administrativa, partir da lei 14.230/21, bem como o desfecho das celeumas causadas.

2 A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA E A LEI Nº 14.230/2021

A ação de improbidade administrativa possui um forte caráter constitucional e democrático. Trata-se de instrumento processual – dos mais eficazes – voltado à proteção e efetivação do direito coletivo a um ambiente administrativo probo e reto, lançando suas raízes no próprio art. 37, §4º, da Carta Magna. Não tem por fulcro, propriamente dito, prevenir lesão ao bem jurídico, mas sim, sancionar o agente público corrupto e quem com ele colabore. Destaque-se, ainda, sua grande repercussão social e política, considerando as mazelas – passadas e presentes – que, historicamente, assolam a administração pública brasileira no Brasil.

Sob a ótica processualista, a ação insere-se no rol de ações que buscam tutelar direitos e interesses coletivos, ao passo que se volta a proteção de direitos difusos, nos termos do art. 81, da Lei 8.078/1990 (BRASIL, 1990), qual seja, a moralidade e a probabilidade administrativa. Significa dizer que, embora possua legitimados processuais específicos, o bem tutelado pertence a toda coletividade, indistintamente. É, portanto, uma espécie de ação coletiva (Neves; Oliveira, 2018), cujo regramento se dá pelo chamado microssistema de processo coletivo. Discorre Fabrício Rocha Barros (2018, p.58):

O microssistema da tutela coletiva é o conjunto formado pelas normas processuais, materiais e heterotópicas sobre o processo coletivo nas diversas normas jurídicas positivadas em nosso ordenamento. Estas normas jurídicas disseminadas formam um conjunto (ainda que de maneira informal, sem a sistematização em um único diploma legislativo) de regras jurídicas que regulamentam a tutela coletiva.

Pois bem. Lecionam os processualistas que a legitimidade processual corresponde a pertinência subjetiva da demanda, ou seja, uma situação prevista no ordenamento jurídico que autoriza que um determinado sujeito ocupe o polo ativo ou passivo de uma ação (NEVES, 2022), nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil. No caso em espécie, a Lei 8249/1992 previa que:

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.

Ocorreu que, com a promulgação da Lei nº 14.230/2021, o dispositivo foi severamente alterado. Eliminou-se a legitimidade disjuntiva e concorrente que vigia desde a promulgação do diploma, passando o artigo a ter a seguinte redação:

Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

Analisando o projeto que deu origem a lei, de autoria do Deputado Roberto de Lucena – PODE/SP, colhe-se a seguinte justificativa para a alteração:

Ainda quanto às questões processuais, entendeu-se por bem manter a legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura das ações de improbidade administrativa. Isso se deu por consideração à natureza do provimento requerido no seio de ações desta natureza. Não é razoável manter-se questões de estado ao alvedrio das alterações políticas e nem tratar questões de ato de improbidade como se administrativas fossem. Há um viés político-institucional que deve ser observado, o que torna salutar e necessária a legitimação exclusiva. Obviamente, as ações de ressarcimento são de titularidade do ente público lesado, e mesmo com a titularidade exclusiva para a ação de improbidade do Ministério Público, os entes não perdem a legitimidade para as ressarcitórias.

É válido destacar que, não apenas na legitimidade, outras grandes alterações foram promovidas no rito da ação. Dentre elas, houve notável preocupação do legislador em segregar os ritos das ações de improbidade administrativa e ação civil pública, ressaltando o caráter sancionatório daquela e vedando seu o ajuizamento para fins de controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Previu-se, inclusive, a possibilidade de conversão entre procedimentos, no caso, da ação de improbidade em ação civil pública, acaso ausentes os

requisitos para manutenção da primeira.

Na mesma toada, igualmente importante destacar que as alterações de cunho processual promovidas foram fortemente permeadas por outro grande divisor de águas: a eliminação do tipo culposo da improbidade e exigência da caracterização do ato doloso, com fim ilícito, para configuração do ato de improbidade, considerado a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei.

3 CELEUMAS DECORRENTES DAS MODIFICAÇÕES

Mesmo antes da promulgação, a novel Lei foi objeto de grandes polêmicas no meio jurídico (e também político).

Conforme o Parquet veio a ser tornar o único legitimado a propositura das demandas de improbidade, vozes da sociedade e da academia jurídica logo se levantaram contra a modificação. Severas críticas foram promovidas pelos representantes das pessoas jurídicas, então despidas da legitimidade processual, bem como daquelas representativas da advocacia pública. Na grande mídia, o movimento legislativo foi exposto como um retrocesso no combate à malversação dos recursos públicos, divulgado como um “afrouxamento” da lei de improbidade para beneficiar agentes políticos, ou mesmo como incentivo indireto ao cometimento de ilícitos.

Segundo Renato Lima de Castro (Castro, 2022), as alterações promovidas teriam, em grande parte, trazido preceitos normativos que retrocederam e minimizaram no combate à malversação do dinheiro público.

Ainda, com relação às ações propostas pela Fazenda Pública, já em trâmite anteriormente à Lei 14.230/2021, o Ministério Público teria o prazo de um ano, a partir da data de sua publicação (26/10/2021), para manifestar interesse no prosseguimento da ação, inclusive se na fase recursal. Durante este prazo, tais processos ficam suspensos e, caso ausente a manifestação, o processo seria extinto sem resolução do mérito. verbis:

Art. 3º No prazo de 1 (um) ano a partir da data de publicação desta Lei, o Ministério Público competente manifestará interesse no prosseguimento das ações por improbidade administrativa em curso ajuizadas pela Fazenda Pública, inclusive em grau de recurso.

§ 1º No prazo previsto no caput deste artigo suspende-se o processo, observado o disposto no art. 314 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 2º Não adotada a providência descrita no caput deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Além da controvérsia jurídica a respeito da legitimidade processual, a disposição é igualmente questionável sob o ponto de vista pragmático. Os órgãos ministeriais, nas esferas estadual e federal, receberiam súbito aumento de demanda, obrigados que seriam a buscar e diligenciar nos feitos até então em curso sob a titularidade das pessoas jurídicas. Inevitável (e muito provável) o risco de prejuízo a diversas demandas judiciais, muitas nas quais poderia se estar versando, efetivamente, sobre atos ímprobos. O prejuízo, ao cabo, favoreceria a impunidade.

pari passu, com o novo regime mais rigoroso, exsurgiu outro acirrado debate, intrínseco à questão da legitimidade, qual seja a possibilidade de retroação do novo regime sancionatório apresentado pela nova lei, sobretudo quanto a revogação da modalidade culposa e aos prazos prescricionais instituídos.

A discussão foi sustentada por indivíduos anteriormente penalizados sob o antigo regime, que, com as novas disposições, aparentemente mais “brandas”, passaram a pleitear a aplicação retroativa. Um dos principais fundamentos de tal empreitada fora a tentativa de aplicação da chamada retroatividade benéfica, oriunda do direito penal, para o âmbito da improbidade, tendo em vista previsão, inserida no diploma, de observância dos princípios do direito administrativo sancionador para os atos de improbidade administrativa, o que teria por efeito atrair disposições específicas deste campo jurídico.

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)
§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Enfim, conforme ressaltado adrede, tão logo ocorrida a promulgação, o novo diploma fora, quase que de pronto, submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade.

4 AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 7042 E 7043

Com a entrada em vigor do diploma, a Associação Nacional dos Procuradores Dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE e a Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE moveram as ações diretas de inconstitucionalidade de nº 7042 e 7043,

buscando, dentre outros aspectos, combater o novo art. 17 da LIA, e assim, reestabelecer a legitimidade dos entes públicos e instituições lesadas para promoção da ação de improbidade administrativa.

Em agosto de 2022, ambas as ações, sob a relatoria do Min. Alexandre de Moraes, foram julgadas parcialmente procedentes, reconhecendo, entre outros aspectos, a inconstitucionalidade do dito art. 17.

Considerou a Corte Constitucional, inicialmente, que a Constituição de 1988, ao tratar sobre a legitimidade privativa do Ministério Público para propositura de ações, o faz tão somente em relação a ação penal pública, tratada no Art. 129, I. Logo, ações de natureza cível, como é o caso da ação de improbidade, não seriam exclusividade do Ministério Público. Em outras palavras, concluiu o Min. Relator que a legitimidade do Parquet para as ações “não penais” por improbidade administrativa não impediria a legitimidade das pessoas jurídicas lesadas por atos ímprobos, inclusive para postular em juízo a aplicação das sanções constitucionalmente admitidas.

Outrossim, a supressão da legitimidade das pessoas jurídicas interessadas representaria grave e inconstitucional limitação a amplo acesso à jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), com ferimento ao princípio da eficiência (CF, art. 37, caput), tendo em vista que o Parquet postula em juízo sob o manto excepcional da legitimidade extraordinária, na defesa do patrimônio público em sentido amplo; já as pessoas jurídicas lesadas, enquanto titulares ordinárias, postulam, em nome próprio, quanto ao seu patrimônio e bens ali abrangidos.

Ainda, considerou o Supremo a ocorrência de dano à lógica constitucional de proteção a coisa pública e retrocesso quanto ao imperativo constitucional de combate à improbidade administrativa, uma vez que o combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para a implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os atores constitucionalmente institucionalizados, o que inclui, necessariamente, os órgãos e os entes diretamente atingidos pela conduta desviante do padrão constitucional de moralidade.

Ao final, o STF julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei nº 8.429/92, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil.

CONCLUSÃO

Discorreu-se, por meio do presente estudo, a respeito da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, bem como a respeito das modificações promovidas pela Lei 14.230/2021 sobre a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), com enfoque na

legitimidade para a propositura do instrumento processual, que passou a ser atribuída de maneira exclusiva ao Ministério Público.

Nesse sentido, viu-se que as mudanças promovidas foram objeto de grande celeuma no meio jurídico e também político, mormente sob a pecha de enfraquecimento do sistema de punição aos atos considerados ímprobos. Fato é que muitas das alterações prescritas pela nova lei, inevitavelmente, findaram por beneficiar, mesmo indiretamente, possíveis agentes corruptos, ao passo que trouxe maior rigor à configuração do ato ímprobo, bem como a promoção da ação judicial voltada à punição de tais atos.

Não obstante, levada a celeuma ao Supremo Tribunal Federal, firmou-se o entendimento pela inconstitucionalidade da alteração promovida pelo novel diploma sobre a legitimação disjuntiva e concorrente até então em voga. A Corte Constitucional vislumbrou o prejuízo imposto a lógica constitucional de proteção a moralidade e probidade administrativa, bem como cerceamento do acesso à justiça pelas pessoas jurídicas lesadas, na busca pela reparação de eventuais prejuízos causados por agentes corruptos.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Fabrício Rocha. Do microsistema da tutela coletiva e a sua interação com o cpc/2015. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 68, abr./jun. 2018, Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1242829/Fabricio_Rocha_Bastos.pdf. Acesso em 26 jun 24,

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 1 de julho de 2024.

BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 2 de julho de 2024.

BRASIL. Lei Nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm. Acesso em 1 de julho de 2024

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compila.do.htm. Acesso em 1 de julho de 2024.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em 1 de julho de 2024.

CAMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 2505/2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mos_trarintegra?codteor=1687121&filename=Tramitacao-

PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20p1%2010887/2018). Acesso em: 5 de julho de 2024.

CASTRO, Renato Lima de. Atos de improbidade administrativa que violam os princípios da administração pública: as alterações da Lei nº 14.230/21 e sua incompatibilidade com a Constituição Federal. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 83. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587294/Book_RMP-83.pdf> Acesso em 1 de julho de 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 31ª ed. Barueri/SP: Ed. GenMétodo. 2022.

FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Atlas. 27ª ed. Barueri/SP: Ed. GenMétodo, 2022.

MARÇAL, Justen Filho. Reforma da lei de improbidade administrativa comparada e comentada. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 14ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual. 10ª Ed. Editora Forense: São Paulo, 2024.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 45ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.042 Distrito Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356195111&ext=.pdf>. Acesso em 14 de junho 2024.