

**Pontifícia Universidade Católica De São Paulo
PUC-SP**

Fernanda Henriques Gonçalves Zoboli

**A legitimidade ativa do Ministério Público na ação de
improbidade administrativa**

Mestrado em Direito

**São Paulo
2023**

Fernanda Henriques Gonçalves Zoboli

**A legitimidade ativa do Ministério Público na ação por ato de
improbidade administrativa**

**Dissertação apresentada à banca
examinadora da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, como exigência
parcial para obtenção do título de
MESTRE em Direito Processual Civil,
sob a orientação do Professor Doutor
Sérgio Seiji Shimura.**

São Paulo

2023
Fernanda Henriques Gonçalves Zoboli

**A legitimidade ativa do Ministério Público na ação por ato de
improbidade administrativa**

**Dissertação apresentada à banca
examinadora da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, como exigência
parcial para obtenção do título de
MESTRE em Direito Processual Civil,
sob a orientação do Professor Doutor
Sérgio Seiji Shimura.**

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Em meados de 2020, quando ainda vivíamos o período de confinamento imposto pela pandemia da Covid-19 eu decidi me inscrever para o processo seletivo do mestrado na PUC/SP, em que fui aprovada e aceita pelo orientador Professor Doutor Sérgio Seiji Shimura, a quem agradeço enormemente pelos ensinamentos e acompanhamento ao longo desse percurso de quase três anos.

Durante esse período, a cada semestre, eu me indaguei a razão de estar cursando a pós-graduação, o que me demandava tempo e um custo financeiro significativo. A cada nova matrícula eu me convencia de que não valia à pena desperdiçar o percurso decorrido até ali. Hoje, olhando em retrospecto, percebo que o que me motivou foi a busca pelo saber. O saber é uma constante em minha vida, primeiro por acreditar saber muito pouco ou muito menos do que gostaria, segundo pelo sentimento de realização que tenho toda vez que aprendo algo novo ou sou capaz de produzir um texto.

De onde vem essa sede pelo saber eu ainda não consegui desvendar, mas hoje tenho consciência de que é certamente a busca por mais conhecimento que me move.

Mais do que a pesquisa acadêmica em si, a troca possibilitada pelas aulas do mestrado foram sempre muito ricas, aprendi novos temas de direito, filosofia e sociologia, mas principalmente me deparei com diferentes pontos de vista que enriqueceram a minha atuação jurisdicional e a minha forma de enxergar o mundo.

Os professores foram os mais qualificados possíveis, e aqui agradeço mais uma vez ao Professor Shimura, que em suas aulas não se contentava com as respostas simples, aquelas que vêm de forma imediata e parecem óbvias, sempre questionando se não haveria outro raciocínio possível e enriquecendo os debates. Especiais foram também as aulas do Professor Cássio Scarpinella Bueno, cujo conhecimento parece ser irrestrito e a capacidade de disseminá-lo é exemplar, além das reflexões filosóficas do Professor Gabriel Benedito Issaac Chalita que inquietavam os alunos nas sextas-feiras pela manhã, entre tantas outras. Igualmente externo minha gratidão ao Professor Gilson Delgado Miranda que compôs a banca do Exame de Qualificação e deu valorosas sugestões para a continuidade da dissertação.

À parte da vida acadêmica, agradeço ao Thiago, que com todo seu amor sempre verbalizou o quanto esteve orgulhoso de mim, o que me deu força e confiança

para seguir esse caminho. Caminho que foi iluminado com a presença do Cauê nos últimos seis meses, que ainda nem nasceu e já tornou a vida muito mais especial.

Não poderia deixar de mencionar também os meus pais, Sônia e Fernando, e o meu irmão, Leandro, que traçaram o caminho do direito e o abriram para mim e que talvez sejam as origens dessa vontade de saber, na esperança de um dia alcançar um pouquinho do conhecimento que eles têm.

E para finalizar – não concluir, porque o aprender não tem fim – cito um grande mestre da literatura brasileira, Guimarães Rosa: “Mestre não é quem sempre ensina. Mas, quem de repente aprende.”

RESUMO

ZOBOLI, Fernanda Henriques Gonçalves. **A legitimidade ativa do Ministério Público na ação de improbidade administrativa.** 2022. 134. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

O presente trabalho dedica-se à legitimidade ativa na ação de improbidade administrativa. De início, o texto se debruça sobre o Ministério Público, considerando que este foi o único legitimado ativo previsto pela Lei de Improbidade Administrativa, após as alterações da Lei nº 14.230/21. Em seguida, é estudado o histórico da proteção da probidade administrativa no Brasil e as sanções impostas pela Constituição e pela Lei nos casos de serem praticados atos ímprobos. Na sequência, adentra-se na pesquisa do Direito Administrativo Sancionar. Após, é abordada a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa e segue-se à análise do inquérito civil. Por fim, chega-se ao tema central referente à constitucionalidade da legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público para a propositura da ação de improbidade administrativa e o tratamento dado pela doutrina e pela jurisprudência ao tema.

Palavras-chave: Ministério Público; ação de improbidade administrativa; legitimidade ativa; direito administrativo sancionador.

ABSTRACT

ZOBOLI, Fernanda Henriques Gonçalves. The active legitimacy of the Public Ministry in the action of administrative improbity. 2022. 134. Dissertation (Master in Law) – Pontifical Catholic University of São Paulo, São Paulo, 2022.

The present work is dedicated to the active legitimacy in the action of administrative improbity. Initially, the text focuses on the Public Ministry, considering that this was the only legitimate asset provided for by the Administrative Improbity Law, after the amendments to Law nº 14.230/21. Then, the history of the protection of administrative probity in Brazil and the sanctions imposed by the Constitution and the Law in cases of improper acts are practiced is studied. In the sequence, it enters into the research of Administrative Law to Sanction. Afterwards, the legal nature of the action of administrative improbity is addressed and the analysis of the civil inquiry follows. Finally, we arrive at the central theme referring to the constitutionality of the exclusive active legitimacy of the Public Prosecutor's Office for the filing of the action of administrative improbity and the treatment given by the doctrine and by the jurisprudence to the theme.

Keywords: Public Ministry; action of administrative impropriety; active legitimacy; sanctioning administrative law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 MINISTÉRIO PÚBLICO	13
1.1 Princípios institucionais	15
1.2 Garantias	16
1.3 Funções institucionais	17
1.4 Conflito de atribuições	19
2 HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA	21
3 AS SANÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	30
3.1 Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio	33
3.2 Ressarcimento integral do dano	35
3.3 Perda da função pública	38
3.4 Suspensão dos direitos políticos	41
3.5 Multa civil	43
3.6 Proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário	44
4 O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	48
4.1 Princípios do Direito Administrativo Sancionador	55

4.1.1 Devido processo legal	55
4.1.2 Proporcionalidade	56
4.1.3 Legalidade	56
4.1.4 Tipicidade	57
4.1.5 Culpabilidade	57
4.1.6 Direito à presunção de inocência	57
5 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	59
6 INQUÉRITO CIVIL	65
6.1 Instauração do inquérito civil	67
6.2 Instrução do inquérito civil	69
6.3 Arquivamento do inquérito civil	71
6.4 O inquérito civil e a prescrição na Lei 8.429/92	72
6.5 Ajustamento de conduta	74
7 LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM	77
7.1 Legitimidade ativa ordinária e extraordinária no Direito Processual Civil	77
7.2 Legitimidade ativa no Direito Processual Penal	80
7.3 A legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público prevista na Lei 14.230/2021	83

7.3.1 Litisconsórcio entre Ministérios Públicos	90
7.3.2 O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica	91
7.4 ADIN nº 7.042 e nº 7043	92
7.5 Legitimidade da pessoa jurídica interessada	115
7.6 Os demais legitimados da Lei da Ação Civil Pública	120
7.7 Legitimidade para execução da sentença de procedência	122
7.8 Legitimidade para celebração do acordo de não persecução cível	124
CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS	130

INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Para tanto, a Constituição de 1988 estabeleceu diversos direitos e garantias individuais e incumbiu a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, além dos demais Poderes da República, de assegurar tais direitos, atribuindo a estes entes diversos deveres, que são exercidos por meio de agentes públicos.

Entretanto, o ser humano é corrompível, de modo que foi preciso que a Constituição também se preocupasse em proteger a probidade administrativa, estabelecendo, inicialmente, os princípios da administração pública, como aqueles previstos no art. 37, *caput*: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, para em seguida determinar que os atos de improbidade, que incluem a violação dos princípios, importarão, para o agente ímprobo, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei.

Assim, a proteção da probidade pode e deve ser realizada pelo Ministério Público, a quem cabe promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Inicialmente localizadas no âmbito do Direito Penal, as penalidades de improbidade administrativa teriam sido deslocadas para a esfera do Direito Civil com a previsão do parágrafo quarto do artigo 37 da Constituição de 1988, o qual prevê que os atos de improbidade administrativa importarão a aplicação de sanções, sem prejuízo da ação penal cabível.

A partir daí, muito se tem discutido na doutrina e na jurisprudência pátrias sobre a natureza do regime de improbidade administrativa. Há quem defenda tratar-se efetivamente de Direito Civil e quem sustente tratar-se de Direito Administrativo Sancionador, com maior proximidade do Direito Penal.

A Lei 14.230/21, que alterou substancialmente a Lei 8.429/92, tentou solucionar a questão, ao inserir a expressa previsão de que se aplicam ao sistema da improbidade os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador.

No que diz respeito ao aspecto processual, a Lei 14.230/21 também foi específica ao determinar que a ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, e não constitui ação civil.

A celeuma se dá pelo fato de que aqueles que defendem o caráter sancionatório da lei, destacam que as penas nela previstas possuem consequências que atingem a esfera pessoal do agente ímprobo de tal forma equiparáveis – ou até mais graves - às consequências de uma sentença condenatória criminal. Assim, não haveria possibilidade de aplicação de um regime civil ou de Direito Processual Civil, para uma ação claramente punitiva.

De outro lado, estão os adeptos da teoria de que o sistema de improbidade estaria sim no âmbito do Direito Civil e do Direito Processual Civil, não admitindo haver outra possibilidade ao Direito Processual que não seja penal, trabalhista, ou cível, e, tendo a Constituição diferenciado a ação por improbidade da ação penal, só lhe restaria a esfera civil. Outro ponto é o de que algumas das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa são eminentemente reparatórias, sem qualquer aproximação com o Direito Penal.

Analisar a natureza das sanções e da ação por ato de improbidade administrativa, estabelecendo o regime que as rege, de Direito Civil, Processual Civil, Processual Penal ou de Direito Administrativo Sancionador é fundamental para compreender a (in)constitucionalidade da norma que restringiu a legitimidade ativa *ad causam* da ação por ato de improbidade administrativa ao Ministério Público, tornando-a exclusiva e retirando dos entes públicos a possibilidade de demandar em face do agente ímprobo, ao menos nos termos da LIA.

Com o presente trabalho pretendemos nos debruçar sobre as sanções de improbidade administrativa a fim de melhor compreender a natureza jurídica da ação, para enfim estabelecer os parâmetros necessários para verificar se é constitucional a legitimidade exclusiva *ad causam* do Ministério Público nas ações por ato de improbidade administrativa.

O caminho a ser percorrido abordará inicialmente a origem e a função da instituição Ministério Público, seguindo para o Direito Administrativo Sancionador, os conceitos de legitimidade no Direito Processual Civil e no Direito Processual Penal, bem como o posicionamento da jurisprudência sobre o tema, em especial no julgamento das ADI's 7042 e 7043, pelo Supremo Tribunal Federal, em que foi debatida justamente a constitucionalidade da legitimidade exclusiva do Ministério Público.

1 MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público tem origem nos procuradores do rei do velho Direito Francês, tendo sido tratado pela primeira vez em um texto legislativo na Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, embora tenha a norma apenas reduzido à escrita obrigações dos procuradores já existentes à época¹.

Com a Revolução Francesa, o Ministério Público se estruturou melhor, seus integrantes receberam mais garantias e, com os textos napoleônicos, foi alçado à instituição na forma semelhante à qual conhecemos hoje.

No Brasil, o Ministério Público espelhou-se no Direito português e os promotores públicos eram, inicialmente, agentes do Poder Executivo. A Constituição de 1824 atribuiu ao procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação no juízo de crimes comuns, mas o Ministério Público só foi organizado, enquanto instituição, em 1890, com o advento da Lei nº 1.030, que previa que junto de cada juiz ou tribunal haveria um “ministério público”². Em seguida, a Constituição de 1891 mencionou que dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, um seria designado Procurador-Geral da República³.

A Constituição de 1934 dedicou uma seção inteira à instituição, tratando-a como “órgão de cooperação nas atividades governamentais. A de 1946 reservou-lhe um título autônomo, enquanto a de 1967 o incluiu numa seção do capítulo do Poder Judiciário e a sua Emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder Executivo”⁴.

A partir de 1988, o Ministério Público passou ao status de instituição permanente, estando previsto como função essencial à justiça, a quem cabe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme disposto no art. 127, *caput*⁵. Hugo Nigro Mazzilli ensina que o Ministério Público é:

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 36.

² Art. 11. Junto de cada juiz ou Tribunal é instituído um representante do ministério publico.

³ Art 57 – (...) § 2º - O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei,

⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 604-605.

⁵ Art. 127. **O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.**

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e

(...)uma instituição, porque tem uma organização, destina-se a um fim social, e este fim é o bem comum; tem caráter nacional, pois, apesar dos vários ramos, seus instrumentos, garantias e finalidades são os mesmos. É ainda órgão do Estado (não do governo, nem do Poder Executivo), dotado de especiais garantias para desempenhar funções ativas ou interventivas, em juízo ou fora dela, em defesa dos maiores interesses da coletividade, como o combate ao crime por meio da ação penal pública, a fiscalização dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública para que respeitem os direitos assegurados na Constituição, a defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos, o controle externo da atividade policial.

Em suma, O Ministério Público zela por interesses indisponíveis ou de larga abrangência social.⁶

O Ministério Público é, portanto, uma instituição estatal com autonomia e independência funcionais, que se destina a defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis⁷.

Na esfera penal, é o titular da ação penal pública. No campo civil, pode atuar como autor da ação, por legitimação ordinária (ações de nulidade de casamento, diretas de inconstitucionalidade etc.) ou por substituição processual (ações civis públicas ambientais, ações por ato de improbidade administrativa etc.), como interveniente em razão da natureza da lide (mandado de segurança, ação popular etc.), ou como interveniente em razão da qualidade da parte (ações em que haja interesse de incapaz, indígena, idoso etc.)⁸.

serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. § 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 35-36.

⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. O acesso à justiça e o Ministério Público. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 38.

⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 32. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 90.

1.1 Princípios institucionais

Os princípios institucionais do Ministério Público são a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional⁹.

O princípio da unidade foi importado pela doutrina do Direito francês e consagrado inicialmente na Lei Orgânica do Ministério Público nº 40/81 e, posteriormente, na Constituição de 1988, e significa que cada um dos membros da instituição integra um só órgão¹⁰.

A indivisibilidade, enquanto princípio, indica que os membros do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros na forma da lei.

Entretanto, considerando que o Ministério Público abrange, como dispõe o art. 128, da Constituição Federal, o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; e d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, os Ministérios Públicos dos Estados e, ainda, os Ministérios Públicos junto aos Tribunais de Contas¹¹, a unidade e a indivisibilidade da instituição dizem respeito apenas à sua função, já que cada um dos Ministérios Públicos possui carreira própria e autonomia funcional e administrativa.

Hugo Nigro Mazzilli discorre sobre o tema:

É possível afirmar a unidade do Ministério Público como instituição: o Ministério Público é uma instituição nacional destinada a um fim social: a defesa do regime democrático, dos interesses sociais, dos interesses individuais indisponíveis, o combate ao crime e à improbidade, a defesa do meio ambiente etc. Quando as leis lhe dão uma atribuição, a regra valerá para o Ministério Público federal, ou dos Estados. Mas inexistente uma unidade administrativa, pois a instituição tem vários ramos dotados de autonomia funcional e administrativa. (...) O que significa, pois, essa unidade do Ministério Público? Significa que nós temos em cada Ministério Público um organismo próprio com as funções, e com a possibilidade de substituição de seus agentes na forma da lei.¹²

⁹ Art. 127. (...) § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. (...)

¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 32. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.p. 474.

¹¹ Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 32. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 474.

Por fim, a independência funcional significa que os membros da instituição atuam sem se submeter à hierarquia, que só existe no âmbito administrativo. Assim, o Ministério Público exerce sua função sem se submeter a órgãos externos ou internos, estando atrelado apenas à Constituição e às leis.

1.2 Garantias

Os membros do Ministério Público possuem como garantias a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídio, a fim de lhes assegurar liberdade funcional e segurança no desempenho de suas funções, dando-lhes autonomia funcional.

O Ministério Público possui também garantias administrativas e políticas, tais como a autonomia administrativa e funcional, a iniciativa para o processo legislativo, a elaboração de proposta orçamentária, a escolha do procurador-geral dentre integrantes da carreira indicados em lista tríplice formada pela instituição e a investidura por tempo certo para o procurador-geral. Outras garantias são aquelas referentes aos seus órgãos, como a independência funcional e o princípio do promotor natural.¹³

Hugo Nigro Mazzilli ensina que as garantias do Ministério Público e de seus agentes são garantias da coletividade e, sobre o seu fundamento, afirma que:

(...) não é constituir uma casta privilegiada de funcionários públicos, e sim e tão somente assegurar a alguns agentes do Estado, apenas em razão das funções que exerçam, garantias para que efetivamente possam cumprir seus misteres em proveito do interesse público.¹⁴

Ainda, a fim de assegurar a autonomia funcional, são vedados aos membros do Ministério Público receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, exercer a advocacia, participar de sociedade comercial, na forma da lei, exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério, exercer atividade político-partidária e receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

¹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 97.

¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. O acesso à justiça e o Ministério Público. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 198.

1.3 Funções institucionais

As funções institucionais do Ministério Público estão elencadas no artigo 129 da Constituição Federal e compreendê-las é o ponto central para elucidar o seu papel nas ações por ato de improbidade administrativa, vejamos:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

O Ministério Público é, portanto, titular da ação penal pública – de forma privativa, “da ação civil pública para tutela dos interesses públicos coletivos, sociais e

difusos, e da ação direta de inconstitucionalidade genérica e interventiva, nos termos da Constituição”¹⁵. É também:

(...) garantidor do respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; defensor dos direitos e interesses das populações indígenas, além de outras de intervenção em procedimentos administrativos, de controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar, de requisição de diligências investigatórias e de instauração de inquérito policial¹⁶.

A instituição sempre age em busca de um interesse público, que pode ser o interesse social ou individual indisponível, ou o interesse transindividual com abrangência social.

A sua única função privativa é a propositura da ação penal pública, em que exerce uma parcela da soberania do Estado, e, como consequência, tem acesso direto às investigações criminais, requisitando-as à polícia, acompanhando-as ou mesmo investigando diretamente os crimes por meio de procedimentos de sua competência.¹⁷

Cabe ao *parquet* zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, além de instaurar o inquérito civil e promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, assim como a ação de responsabilidade civil decorrente de infrações apuradas por comissões parlamentares de inquérito.¹⁸

O Ministério Público pode/deve, ainda, promover a ação de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação interventiva, defender em juízo as populações indígenas e realizar o controle externo da atividade policial.

Por fim, cabe destacar que o interesse público defendido pelo Ministério Público é o interesse público primário, isto é, aquele de que é titular o Estado, em contraposição ao interesse privado, cujo titular é o indivíduo, considerado o bem estar geral, que se diferencia do interesse público secundário, em que o interesse é da administração pública e está relacionado ao modo como os órgãos governamentais

¹⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 610.

¹⁶ Idem.

¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 138.

¹⁸ Idem. p. 141-142.

veem o interesse público e que nem sempre coincide com o interesse público primário, aquele que é de toda a sociedade.¹⁹

1.4 Conflito de atribuições

O Ministério Público tem como princípios institucionais a unidade e a indivisibilidade.

Como vimos, o princípio da unidade significa que cada um dos membros da instituição integra um só órgão²⁰, já a indivisibilidade, enquanto princípio, indica que os membros do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros na forma da lei.

Entretanto, a instituição abrange, como dispõe o art. 128, da Constituição Federal, o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; e d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, os Ministérios Públicos dos Estados e, ainda, os Ministérios Públicos junto aos Tribunais de Contas²¹.

Assim, a unidade e a indivisibilidade da instituição dizem respeito apenas à sua função, já que cada um dos Ministérios Públicos possui carreira própria e autonomia funcional e administrativa.

Diante dessa diversidade de órgãos, podem surgir os conflitos de atribuições, que podem ser classificados de três formas:

- a) positivos, quando mais de um membro do Ministério Público se entenda com atribuições exclusivas para officiar num caso; b) negativos, quando um membro do Ministério Público entenda que o caso é da atribuição de outro membro e este último recuse a própria atuação; c) instrumentais, como quando os membros do Ministério Público controvertam acerca da reunião ou separação de inquéritos civis ou procedimentos administrativos a seu cargo.²²

Quando o conflito ocorre entre membros de um mesmo Ministério Público Estadual, deve ser solucionado pelo procurador-geral, em se tratando de Ministério Público Federal, o conflito será resolvido pelas Câmaras de Coordenação e Revisão,

¹⁹ Idem. p. 69.

²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 32. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 474.

²¹ Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

²² MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 147.

com recurso ao procurador-geral, salvo se os conflitos se derem entre ramos diversos do Ministério Público da União, situação em que quem decidirá será o procurador-geral da República²³.

Em relação aos conflitos entre membros de Ministérios Públicos diversos, como de diferentes estados da federação, ou entre o membro de um estado e outro da União, não há regulação legal sobre o tema, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido sua competência para dirimir o conflito²⁴.

O promotor de justiça poderá suscitar o conflito de atribuições nos próprios autos de inquérito civil ou procedimento administrativo que esteja em curso. Caso não o faça, poderá um interessado representar ao órgão competente para solucionar o conflito.

²³ Idem. p. 148.

²⁴ STF, Tribunal Pleno, ACO 889/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, d.j.11.9.2008.

2 HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A Constituição Federal faz alusão tanto à moralidade quanto à probidade administrativa. Moralidade e probidade são expressões distintas que possuem uma mesma origem. A probidade, tal como a estudaremos, é forma qualificada da moralidade administrativa. A improbidade gera a violação da moralidade, que, por seu turno, gera a sanção.²⁵

Segundo Marcelo Figueiredo, podemos conceituar a probidade como:

(...) o dever constitucional dos agentes públicos de somente agir honestamente e de acordo com os limites traçados na Constituição e nas leis pertinentes. Tecnicamente, o ato de improbidade traduz a violação de um dever jurídico – dever estabelecido em lei que define a desonestidade punível.²⁶

O tema da probidade administrativa e seu sancionamento não era novidade quando da elaboração da Constituição Federal de 1988. A assembleia constituinte inovou, entretanto, ao tratar da improbidade administrativa como instituto autônomo e independente da responsabilidade civil ou criminal e mais próxima do Direito Administrativo, conforme dispõe o artigo 37, §4º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A preocupação com a moralidade administrativa vem de muito antes do restabelecimento da ordem democrática. O controle da moralidade dos atos administrativos e a possibilidade de aplicação de sanções têm sido previstas no sistema jurídico penal brasileiro desde o período colonial.²⁷

²⁵ FIGUEIREDO, Marcelo. O Controle da moralidade na constituição. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 47-48.

²⁶ Idem. p. 51.

²⁷ MARQUES, Silvio Antonio. Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 28.

Silvio Antônio Marques descreve que nas Ordenações Filipinas já havia a proibição de que agentes públicos recebessem dádivas ou presentes, bem como as respectivas punições de perda do ofício e pagamento de multa²⁸, vejamos:

LIVRO V. TITULO LXXI. *Dos Officiaes del-Rey, que recebem serviços, ou pertas, e das partes, que lhas dão, ou prometem (5)*
 Defendemos a todos os Dezembargadores e Julgadores, e a quaisquer outros Officiaes, assi da Justiça, como da nossa Fazenda, e bem assi da nossa CAza, de qualquer qualidade que sejam, e aos da Governança das Cidades(6), Villas e lugares, e outros quaisquer, que não recebão para si, nem para filhos seus nem pessoas, que debaixo de seu poder e governança stêm, dadivas algumas, nem presentes de pessoa alguma que seja, postoque com eles, não traga requerimento de despacho algum.
 E quem o contrario fizer, perderá qualquer Officio, que tiver, e mais pagará vinte por hum do que receber, ametade para quem o accusar, e a outra para nossa Camara.
 E aquelle, que o tal presente der, ou enviar, perderá toda a sua fazenda, isso mesmo (1) a metade para nossa Camara, e a outra para que o accusar, e perderá qualquer Officio, ou Officios, Carregos e mantimentos, se os de Nós tiver, e será degradado cinco anos para Africa.

Na esfera civil, o autor afirma que somente com a entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública, em 1985, e da Lei de Improbidade Administrativa, em 1992, foi possível o efetivo combate às imoralidades administrativas.²⁹

No âmbito constitucional, a primeira constituição brasileira, a Constituição Política do Império do Brasil (1824), trazia em sua redação a previsão de uma ação popular a ser proposta contra aquele que aceitasse suborno, cometesse peculato ou concussão (art. 157), por qualquer um do povo ou pelo “próprio queixoso”.

Posteriormente, a Constituição de 1891 estabelecia os crimes de responsabilidade do Presidente por atos que atentassem contra a probidade administrativa, o que foi repetido nas constituições de 1937, 1946, 1967 e 1988³⁰.

A Constituição de 1934 previu a legitimidade dos cidadãos para requerer a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, assim como a sanção de perda do cargo, pela via judicial, para o servidor público que agisse em favor de partido político ou exercesse pressão partidária sobre seus subordinados³¹.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

³⁰ SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. 6. ed. Leme: Mizuno: 2022. p. 68.

³¹ TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. *O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa*. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 13.

Calil Simão destaca que a Constituição de 1946 foi a primeira a prever as sanções decorrentes de ato de improbidade por enriquecimento ilícito, que consistiam no sequestro e na perda de bens, o que se reproduziu na Constituição de 1967. Como se vê, as sanções não se diferenciavam muito daquelas previstas originalmente pelas Ordenações Filipinas.

Fora da esfera constitucional, no momento em que o país vivia um estado de exceção, o Ato Institucional nº 5 concedia ao Presidente da República o poder de determinar o confisco dos bens dos agentes públicos que se enriquecessem ilicitamente, medida administrativa e independente da sanção penal cabível. Sobre o tema:

Em 13 de dezembro de 1968 é editado o Ato Institucional nº. 5, conferindo poder ao Presidente da República de Decretar o “confisco” de bens daqueles que, no exercício de cargo ou função pública, se enriqueceram ilicitamente (art. 8.º). Tratava-se de sanção administrativa, independente e complementar às sanções penais cabíveis.

A regulamentação do art. 8.º do Ato Institucional n.º 5 foi feita mediante o Ato Complementar n.º 42, de 27 de janeiro de 1969. O art. 2.º trazia um rol exemplificativo dos casos de enriquecimento ilícito. O Decreto-Lei n.º 359/68 (alterado pelo Decreto-Lei n.º 760, de 13.8.1969) instituiu, no Ministério da Justiça, uma Comissão Geral com a incumbência de promover investigações sumárias para o confisco de bens de todos que se enriqueceram ilicitamente no exercício de cargo ou função pública, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios ou dos Municípios, das respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Posteriormente, o Ato Institucional n.º 14, de 5 de setembro de 1969, alterou o §11 do art. 150 da Constituição de 1967, criando uma vedação genérica ao confisco e estabelecendo que as exceções seriam previstas em legislação infraconstitucional.³²

Finalmente, a Constituição de 1969 inaugurou a suspensão dos direitos políticos como forma de penalizar aquele que cometia atos de corrupção.

Na esfera infraconstitucional, merecem destaque, por tratarem da questão da probidade administrativa, o Decreto-Lei nº 3.240/41, a Lei Pitombo- Godói Ilha (nº 3.164/57), a Lei Bilac Pinto (nº 3.502/58), a Lei da Ação Popular (nº 4.717/65), a Lei nº 8.429/92 e a Lei 14.230/21, que trouxe significativas alterações ao diploma anterior e que serão discutidas ao longo deste trabalho.

O Decreto-Lei nº 3.240/41 estabeleceu o sequestro de bens do agente que for indiciado por crime que resulte em prejuízo para a Fazenda Pública. Trata-se de

³² SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. 6. ed. Leme: Mizuno: 2022. p. 68-71.

sequestro de bens como efeito da prática de uma infração penal e que não foi expressamente revogado, como ressalta Calil Simão:

É de salientar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça considera estar em plano vigor o Decreto-Lei n.º 3.240/41, no ponto em que disciplina o sequestro de bens de pessoa indicada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, podendo, o sequestro, recair sobre todos os bens, inclusive os que estejam em poder de terceiros, mesmo que doados após a prática do crime, sem nenhuma ressalva ou restrição, bastando que o indicado tenha auferido locupletamento ilícito.³³

Sob a vigência da Constituição de 1946, foi promulgada a Lei Pitombo-Godói Ilha, que previa o sequestro e a sua perda em favor da Fazenda Pública dos bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, sem prejuízo da responsabilidade criminal.

Logo no ano seguinte, em 1958, foi elaborada a Lei Bilac Pinto, que melhor delimitou conceitos como servidor público e enriquecimento ilícito para o deferimento do sequestro de bens.

Ainda vigente, a Lei da Ação Popular surgiu para que o cidadão pudesse controlar os atos lesivos ao patrimônio público, conforme disposto no art. 1º:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. (...)

É possível depreender que as leis mencionadas se preocupavam precipuamente com a recomposição e/ou proteção do patrimônio público, não tendo o legislador previsto, até então, as sanções a serem impostas ao agente ímprobo para além da esfera penal. Os agentes eram, portanto, demandados em juízo de acordo com o rito do Código de Processo Civil e condenados à perda de bens ou valores e

³³ Idem. p. 72.

ao ressarcimento integral de perdas e danos em favor da pessoa jurídica prejudicada³⁴.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua previsão de que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, foi concebida a Lei nº 8.429/92, para regulamentar o art. 37, §4º.

A Lei nº 8.429/92, que chamaremos Lei de Improbidade Administrativa, ou simplesmente LIA, estabeleceu os sujeitos ativos que podem ser responsabilizados pelos atos de improbidade, elencou os atos que são passíveis de sanção, divididos em atos que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da administração pública, fixando as respectivas sanções cabíveis. A lei também tratou dos legitimados para a propositura da ação, do prazo prescricional, dentre outras normas gerais e de processo. Sobre o tema nos ensina Arnaldo Rizzardo:

A Lei nº 8.429, de 2.06.1992, regulamentando o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, a chamada Lei da Improbidade Administrativa, veio a tratar em concreto da matéria, mais propriamente a trazer efetividade à probidade administrativa, eis que já erigida na ordem constitucional, definindo e especificando os sujeitos ativos que podem praticar os atos prejudiciais ao patrimônio público; indicando as ações ou atos lesivos, mesmo que exemplificativamente; disciplinando o tipo de demanda apropriada para apurar as infrações; e prevendo as punições para as diferentes espécies de violações. Sem dúvida, constitui-se de uma lei forte no combate à corrupção, com graves repercussões na vida pública nacional, por muitos criticada e taxada de inconstitucional, que trouxe salutar impacto no cenário jurídico e político brasileiro, dadas as severas penalidades previstas para a gama de atos que atentam contra o patrimônio público.

Considera-se uma lei de grande efetividade, das mais avançadas do mundo, trazendo resultados concretos, e tendo logrado impor maior respeito à coisa pública, em especial no combate à pilhagem da coisa pública, ao nepotismo, ao clientelismo e outras formas de má gestão e devastação do erário.

(...)

Sendo de natureza administrativa, a Lei de Improbidade Civil, embora com algumas sanções semelhantes às penais, procura manter um controle sobre o exercício da atividade pública, estabelece as repercussões civis na causação de danos, e desencadeia pesadas penalizações contra os que violam as normas de trato dos bens públicos e princípios da boa administração. Realmente, para atingir seus objetivos, e visando terminar com uma cultura da improbidade,

³⁴ TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. *O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa*. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 14.

contém graves punições contra o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado aos princípios da Administração Pública. Serve como um forte instrumento contra os corruptos e corruptores, classe esta de pessoas que derrui as finanças das instituições públicas, e vem assolando a própria estabilidade política do País, pois afeta a vida da sociedade, causa descrédito e revolta contra os políticos e dirigentes, e mina os suportes basilares que dão estrutura ao Estado Democrático de direito.³⁵

Durante quase 30 anos a Lei de Improbidade Administrativa serviu como forma de repressão a atos de corrupção, em especial pela sanção de suspensão dos direitos políticos, o que impediu muitos administradores públicos de concorrerem novamente a cargos no executivo e no legislativo.

Não obstante, diante do que foi apontado como um “excesso” dos entes que possuíam legitimidade ativa para a propositura das ações de improbidade, que por vezes foram usadas como forma de disputa política, o Poder Legislativo verificou a necessidade de reformar o texto legal, trazendo alterações significativas com a Lei nº 14.230/21.

A justificativa do Projeto de Lei nº 10.887/2018, com origem na Câmara dos Deputados e que resultou na Lei nº 14.230/2021, indica que a LIA precisava ser revista para se adequar às mudanças da sociedade e para se adaptar às construções hermenêuticas da jurisprudência. Destaca que há alteração na lógica e no sistema de sanções por ato de improbidade e que há um paralelo com o processo penal.

Em relação às questões processuais, a justificativa aponta a previsão do Ministério Público como legitimado exclusivo para a propositura das ações, tendo em vista compreender não ser razoável deixar questões de estado ao alvedrio das alterações políticas e nem tratar o ato de improbidade administrativa como se fosse questão meramente administrativa, vejamos:

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

³⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, 3ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. E-book. 978-85-309-5660-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5660-8/>. Acesso em: 24 ago. 2022. p. 362.

improbidade do Ministério Público, os entes não perdem a legitimidade para as ressarcitórias.³⁶

Embora o Projeto mencione o paralelo com o processo penal, em diversas passagens aponta para a natureza processual civil da ação de improbidade administrativa, como nas seguintes:

Quanto à estrutura e liquidez da sentença, foi proposta disciplina detalhada na lei para garantir a modernidade da Lei de Improbidade Administrativa, obedecendo à novel disciplina do Código de Processo Civil brasileiro. Quanto à quantificação e liquidação do dano, inclusive aquele não patrimonial, o anteprojeto acolhe o que de mais moderno se construiu na processualística civil brasileira. Da mesma maneira – compatibilizando o moderno processo civil e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com a Lei de Improbidade Administrativa – o texto cuida dos efeitos das decisões cíveis ou criminais no processamento das ações de improbidade, acolhendo a compreensão acerca dos efeitos de decisão anterior que nega autoria e nega o próprio fato.³⁷

Por fim, o Relator do Projeto destaca que o trabalho da Comissão foi guiado para avançar no aperfeiçoamento de uma legislação contributiva para a probidade pública, para a moralidade e para a honestidade da administração.

Após o envio ao Senado Federal, o Projeto recebeu o nº 2.505/ 2021 e foi analisado pela Comissão de Constituição e Justiça da Casa, que verificou a presença dos requisitos formais de constitucionalidade.

Do ponto de vista da constitucionalidade material o parecer debruçou-se sobre a restrição da legitimidade ativa *ad causam* ao Ministério Público:

Com efeito, dentre as principais alterações trazidas pelo Projeto de Lei nº 2.505, de 2021, está a restrição da legitimidade ativa *ad causam* para propor ações civis públicas de improbidade administrativa, limitando-a apenas ao Ministério Público competente, o que não se afigura, à primeira vista, compatível com o regramento constitucional. Atualmente, na legislação em vigor, a legitimidade do Ministério Público é concorrente com a da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na qualidade de pessoa jurídica interessada. Acontece que, para além da previsão legal, ou seja, do disposto no artigo 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, esse atributo jurídico deferido aos entes federativos decorre, na atual conformação da matéria, da própria Constituição. Isso porque o § 1º do artigo 129 da Constituição dispõe expressamente que a legitimação do Ministério Público para as ações

³⁶ Visto em 06-04-2023: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL-10887-2018.

³⁷ Idem.

civis a ele incumbidas não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, de modo que, de princípio, o Projeto de Lei nº 2.505, de 2021, padece de inconstitucionalidade ao excluir a legitimidade das pessoas jurídicas interessadas – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, isto é, como terceiros, para fins do referido dispositivo constitucional.

Esse vício, contudo, não impede o aproveitamento da opção política do legislador ordinário em limitar a legitimidade ativa da ação de improbidade, como proposto no Projeto de Lei nº 2.505, de 2021. Referindo-se o § 1º do artigo 129 da Constituição às ações civis (públicas), a alteração da natureza jurídica das ações de improbidade administrativa na legislação, reconhecendo-as como ações sancionatórias, de caráter repressivo, afasta a referida condicionante constitucional da legitimação para a causa a terceiros.

(...)

A definição explícita, clara e incontroversa de que as ações de improbidade administrativa, destinadas à imposição de sanções pessoais, não se confundem com as ações civis públicas, cuja vocação é a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, esvazia eventual pecha de inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 2.505, de 2021.

(...)

No mesmo sentido, propõe-se, com a supressão do texto proposto para o § 4º do art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e a inclusão do artigo 17-D, a conceituação legal da ação de improbidade administrativa, afastando, em definitivo, sua coincidência com as ações civis públicas, destinadas à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos – e, nessa medida, a incidência do § 1º do artigo 129 da Constituição.

(...)

É importante ressaltar, por fim, que a exclusividade do Ministério Público, na forma do Projeto de Lei nº 2.505, de 2021, para propor ação de improbidade administrativa – com base no § 4º do artigo 37 da Constituição –, não exclui o direito das pessoas jurídicas de direito público interno ajuizarem as competentes ações de ressarcimento, cujo fundamento de validade constitucional é outro, o § 5º do artigo 37 da Constituição, e que, nessa qualidade, a respectiva pretensão já foi reconhecida como imprescritíveis pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em sede de repercussão geral (RE nº 852.475, Red. Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018).³⁸

Desde a tramitação no Senado Federal observa-se a preocupação do legislador com natureza jurídica da ação de improbidade, afastando-a da ação civil pública, para melhor adequação à restrição da legitimidade ativa exclusivamente ao Ministério Público, sob pena de inconstitucionalidade. Como veremos ao longo deste trabalho, a preocupação legislativa não impediu que o Supremo Tribunal Federal declarasse a inconstitucionalidade de parte das alterações introduzidas pela Lei 14.230/21.

³⁸ Visto em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9016175&ts=1641233522698>. 06-04-2023.

Ao final de extensa discussão, foram as seguintes as principais alterações promovidas pela nova lei:

- a exigência do dolo, devidamente comprovado, para a punição por improbidade;
- o sancionamento por improbidade a entidades privadas que tenham recebido benefício, incentivo ou vantagem de origem estatal;
- a eliminação da sanção de perda do cargo ou mandato nas infrações do art. 11;
- a restrição ao sancionamento por improbidade do terceiro à comprovação de ter induzido ou concorrido para a prática da improbidade;
- a instituição de uma ação judicial típica, envolvendo a punição por improbidade, com o afastamento da aplicação do regime da ação civil pública;
- a atribuição ao Ministério Público da Legitimidade ativa privativa para a ação de improbidade;
- a ampliação do rigor no tocante aos requisitos de ajuizamento da ação de improbidade, com a expressa exigência de qualificação dos fatos em face dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429;
- a vedação ao julgamento antecipado da lide nas hipóteses de condenação do réu;
- a fixação de prazo prescricional de oito anos, computado a partir da data de consumação do ilícito;
- a previsão da prescrição intercorrente, computada a partir do ajuizamento da ação de improbidade, com prazo de oito anos.³⁹

Algumas modificações certamente irão pacificar a compreensão da lei, como a exigência de dolo para a aplicação das sanções. Por outro lado, a redução dos legitimados para a propositura da ação e a previsão da prescrição intercorrente tendem a se afastar da intenção original da Câmara dos Deputados, que era justamente avançar no aperfeiçoamento de uma legislação contributiva para a probidade pública, para a moralidade e para a honestidade da administração.

Para o presente trabalho, interessa abordar a expressa previsão da aplicação à improbidade administrativa dos princípios constitucionais de direito administrativo sancionador, as sanções propriamente ditas, a natureza jurídica da ação e a legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público.

³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da lei de improbidade administrativa: comparada e comentada*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. VIII.

3 AS SANÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

As sanções a serem aplicadas por ato de improbidade administrativa foram inicialmente previstas no artigo 37, parágrafo quarto da Constituição Federal, e são elas a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário⁴⁰.

Diante do comando constitucional, a Lei nº 8.249/92, com as alterações da Lei nº 14.230/21, dispôs sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o artigo 37, parágrafo quarto da Constituição Federal.

A LIA estabelece que são atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos artigos 9º, 10 e 11, quais sejam: auferir, importando em enriquecimento lícito, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º; praticar (ou deixar de) qualquer ação ou omissão dolosa que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º; praticar (ou deixar de) ação ou omissão dolosa que atenta contra os princípios da administração pública e que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizado pelas condutas previstas no art. 11.

Para cada uma das condutas, a LIA estabelece a respectiva sanção, conforme disposto no artigo 12:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

⁴⁰ Art. 37. § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

IV - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do caput deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do caput deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 5º No caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 6º Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do non bis in idem. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas

(CEIS) de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 10. Para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

A depender do ato praticado, haverá divergência na gradação da pena, mas as sanções são: ressarcimento integral do dano; perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial; e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

É de fácil constatação o fato de que a LIA previu mais sanções do que a Constituição Federal para os agentes da improbidade. Ocorre que parte da doutrina aponta a inconstitucionalidade da norma infraconstitucional que extrapola as sanções constitucionais, pois haveria, no caso, a chamada reserva constitucional, isto é, a norma da constituição não teria deixado espaço para complementação. Sobre o tema:

No caso das sanções aplicáveis à conduta ímproba foi exatamente isso que aconteceu. Informou o dispositivo todas as sanções admissíveis proibindo, conseqüentemente, o legislador ordinário de avançar na matéria. O termo *importação* é dirigido ao legislador e impõe um dever de obediência aos limites traçados pelo constituinte com relação às sanções aplicáveis.

O termo *importação*, portanto, significa ter como consequência, causa ou implicação. A competência legislativa ordinária ficou, dessa forma, delimitada pelo constituinte.

(...)

Forma significa a maneira com que as penas serão aplicadas, como, por exemplo, os requisitos para sua incidência. A expressão *na forma da lei* não significa que é possível o legislador infraconstitucional criar novas sanções, isto é, inovar nesse aspecto.⁴¹

Em sentido contrário, defendendo a constitucionalidade da ampliação do rol de sanções, Emerson Garcia sustenta que o art. 37, §4º, da CF é norma de eficácia limitada e depende de legislação integrativa:

⁴¹ SIMÃO, Calil. Improbidade administrativa: teoria e prática. 6. ed. Leme: Mizuno: 2022. p. 637-368.

Em que pese o fato de o dispositivo constitucional não ter previsto as sanções de perda dos bens, multa e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, tal não tem o condão de acarretar a inconstitucionalidade material de parte das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n. 8.429/1992.

Adotando-se a conhecida classificação de José Afonso da Silva, verifica-se que o art. 37, § 4º, da Constituição veicula norma constitucional de eficácia limitada, definidora de princípio programático (...)

Referida norma somente produziria efeitos com o concurso de legislação integrativa, a qual deveria render estrita obediência à sua teleologia e observar os requisitos mínimos nela previstos. Em 2 de junho de 1992, sobreveio a Lei n. 8.429, diploma este que delineou o sistema de combate à improbidade, tendo estabelecido normas de natureza formal e material, terminando por concretizar o mandamento constitucional e retirar-lhe o aspecto meramente programático.

(...)

Dizer que o ímprobo tem o “direito subjetivo” de somente sofrer as sanções previstas de forma enunciativa em uma norma de natureza programática seria, no mínimo, subverter os fins do texto constitucional, afastando-o do ideal de repressão à desonestidade e de preservação do interesse público que justificaram a sua edição.⁴²

Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal vem se posicionando pela constitucionalidade do art. 12 da LIA⁴³, de modo que, a despeito da divergência doutrinária, as sanções vêm sendo aplicadas sem nenhuma restrição ou declaração de inconstitucionalidade.

3.1 Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio

Haverá condenação à perda dos bens e valores sempre que for possível comprovar que houve a apropriação ilícita de patrimônio público pelo agente que praticou o ato de improbidade. “É sanção exclusiva do enriquecimento ilícito, pois pressupõe uma ilicitude no acréscimo patrimonial. Só se perde o que foi efetivamente detectado como enriquecimento ilícito⁴⁴” e não se confunde com o ressarcimento em caso de prejuízo ao erário. Sobre o tema, os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho:

⁴² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério P. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502228160. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228160/>. Acesso em: 26 jan. 2023. p. 351.

⁴³ STF, AI n. 705.294-AgR-segundo, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, d.j. 7.11.2017.

⁴⁴ SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. 6. ed. Leme: Mizuno: 2022. p. 776.

A perda de bens tem como fonte constitucional o art. 5º, XLVI, “b”, na qual é prevista mediante regulação a ser definida em lei. Embora o dispositivo esteja associado à individualização da pena, cabe à lei estabelecer os fatos geradores que conduzem à perda de bens obtidos ilicitamente. Na esfera penal, a perda de bens é prevista no art. 91, II, “b”, do Código Penal.

Há uma observação que merece ser feita. A sanção em foco só incide sobre os bens acrescidos após a prática do ato de improbidade. Se alcançasse bens anteriores, estaria ocorrendo verdadeiro confisco, despido naturalmente de escora constitucional. Além disso, o acréscimo deve derivar de origem ilícita; desse modo, não abrange, por exemplo, imóvel legitimamente adquirido por herança.

Estando o bem ainda em poder do autor da improbidade, deve ser objeto de reversão ao patrimônio público; deste, na verdade, nunca deveria ter sido retirado. Se há impossibilidade de devolução do bem, a obrigação converter-se-á em pecúnia, de modo que a sanção de perda do bem será substituída pela de ressarcimento do dano, sendo, então, recomposto o patrimônio público. Podem ambas, no entanto, ser cumuladas se, além do bem a ser devolvido, houver outros danos causados à entidade prejudicada⁴⁵.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro compreende que a perda de bens possui caráter preventivo e tem como objetivo acautelar os interesses do erário durante o trâmite do processo, impedindo a dilapidação do patrimônio ou a ocultação de bens e assegurando o ressarcimento do dano⁴⁶.

Por outro lado, parte da doutrina aponta que a sanção de perda de bens e valores tem caráter punitivo e não possui natureza indenizatória, de modo que a intenção da lei seria punir o agente com a redução de seu patrimônio⁴⁷

Não nos parece que a intenção do legislador tenha sido propriamente a de punir o agente ímprobo, mas penas reconduzi-lo à condição patrimonial anterior à prática da improbidade, bem como recompor o patrimônio público atingido, tendo natureza eminentemente reparatória.

O artigo 8º da LIA, inclusive, prevê a obrigatoriedade do sucessor ou o herdeiro daquele que se enriquecer ilicitamente a reparar o dano até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido.

É certo que se a natureza da punição fosse sancionatória, não poderia passar da pessoa do acusado, como admite a LIA.

⁴⁵ FILHO, José dos Santos C. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 980.

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 991.

⁴⁷ SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. 6. ed. Leme: Mizuno: 2022. p. 778.

Serão objeto do perdimento de bens aqueles que foram adquiridos com recursos obtidos ilicitamente, assim como seus frutos e rendimentos, além de outros bens adquiridos em sub-rogação⁴⁸.

Interessante destacar que, ainda que o agente ímprobo tenha dado ao bem a destinação de “bem de família”, não haverá a proteção legal de impenhorabilidade contra a decretação da perda de bens. É o que se depreende do artigo 16, § 14º, da LIA: “Art. 16. § 14. É vedada a decretação de indisponibilidade do bem de família do réu, salvo se comprovado que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida, conforme descrito no art. 9º desta Lei”.

Por fim, a patrimônio deverá ser revertido à pessoa jurídica interessada, conforme dispõe o artigo 18⁴⁹ da LIA, não tendo aplicação o artigo 13⁵⁰ da Lei da Ação Civil Pública⁵¹.

3.2 Ressarcimento integral do dano

O ressarcimento integral é do dano efetivo, isto é, aquele que ocorreu e foi comprovado nos autos da ação por ato de improbidade administrativa.

Há controvérsia na doutrina sobre a natureza do ressarcimento integral do dano, havendo quem a trate como sanção e quem entenda ser uma decorrência do dano causado, conforme determina o Código Civil.

Antes das alterações da LIA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o ressarcimento dos danos não seria pena, mas obrigação decorrente do dever de reparar⁵².

⁴⁸ TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. *O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa*. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 99.

⁴⁹ Art. 18. A sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º e 10 desta Lei condenará ao ressarcimento dos danos e à perda ou à reversão dos bens e valores ilicitamente adquiridos, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

⁵⁰ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

⁵¹ TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. *O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa*. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 99.

⁵² GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 178.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. PROCURADOR DE JUSTIÇA. ART. 31 DA LEI Nº 8.625/93. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE "FUNCIONÁRIO-FANTASMA". ATO ILÍCITO. SANÇÕES. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INSUFICIÊNCIA. ART. 12 DA LEI Nº 8.429/97. 1. O Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou com ação civil pública reputando como ato de improbidade administrativa a contratação irregular pelo então Prefeito da Municipalidade do filho do então Vice-Prefeito, o qual percebeu vencimentos do cargo para o qual foi designado por 18 meses sem prestar efetivos serviços, como verdadeiro "funcionário-fantasma".

(...)

7. Caracterizado o ato de improbidade administrativa, o ressarcimento ao erário constitui o mais elementar consectário jurídico, não se equiparando a uma sanção em sentido estrito e, portanto, não sendo suficiente por si só a atender ao espírito da Lei nº 8.429/97, devendo ser cumulada com ao menos alguma outra das medidas previstas em seu art. 12.

8. Pensamento diverso, tal qual o esposado pela Corte de origem, representaria a ausência de punição substancial a indivíduos que adotaram conduta de manifesto descaso para com o patrimônio público.

Permitir-se que a devolução dos valores recebidos por "funcionário-fantasma" seja a única punição a agentes que concorreram diretamente para a prática deste ilícito significa conferir à questão um enfoque de simples responsabilidade civil, o que, à toda evidência, não é o escopo da Lei nº 8.429/97.

9. "A ação de improbidade se destina fundamentalmente a aplicar as sanções de caráter punitivo acima referidas, que têm a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita.

Assim, embora seja certo que as sanções previstas na Lei 8.429/92 não são necessariamente aplicáveis cumuladamente (podendo o juiz, sopesando as circunstâncias do caso e atento ao princípio da proporcionalidade, eleger a punição mais adequada), também é certo que, verificado o ato de improbidade, a sanção não pode se limitar ao ressarcimento de danos" (Ministro Teori Albino Zavascki, Voto-Vista no REsp nº 664.440/MG, DJU 06.04.06).

10. Como bem posto por Emerson Garcia "é relevante observar ser inadmissível que ao ímprobo sejam aplicadas unicamente as sanções de ressarcimento do dano e de perda de bens, pois estas, em verdade, não são reprimendas, visando unicamente à recomposição do status quo" (Improbidade Administrativa. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2ª ed., 2004, p. 538).

(...) (STJ, REsp 1.019.555/SP, rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2009, DJ 29/06/2009).

O parágrafo 6º do artigo 12 determina que se houver lesão ao patrimônio público, a reparação do dano deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos. Norma que se estende para a hipótese de haver conjuntamente perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente. É preciso que no momento da sentença haja

uma dosagem para que não se incorra em enriquecimento sem causa da administração pública de um lado e excesso de penalidade de outro.

A reparação do dano se dará nas hipóteses em que a perda dos bens e valores não for suficiente para compensar o que foi acrescido ilicitamente ao patrimônio do agente, assim como naqueles em que não se verificar o acréscimo ilícito, mas somente o dano ao erário.

Importante destaque deve ser feito ao art. 1º, §7º, da LIA⁵³, segundo o qual o dano a ser considerado para a aplicação das sanções previstas na lei é aquele que atingiu de fato os recursos públicos, não se estendendo à parcela privada do patrimônio. O integral ressarcimento do dano corresponde ao montante do benefício ou incentivo oferecido pela entidade de direito público.

Quanto à possibilidade de condenação à reparação por eventual dano moral causado, José dos Santos Carvalho Filho (2022) defende que, embora a doutrina, antes das alterações recentes da LIA, admitisse o pedido e a possibilidade de reparação de dano moral em favor de pessoas jurídicas ser amplamente aceito, a nova redação do art. 12, caput, da LIA, se referiu expressamente ao “dano patrimonial”, razão pela qual o doutrinador sustenta que o legislador teria excluído a pretensão de reparação de dano moral.

Em sentido contrário, Julizar Barbosa Trindade Júnior (2021) afirma que não há nada na LIA que impeça o pedido de indenização por danos morais, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, destacando que o artigo 18⁵⁴ impõe genericamente a condenação ao “ressarcimento dos danos e não apenas do dano patrimonial.

⁵³ Art. 1º, §7º, da LIA: Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

⁵⁴ Art. 18. A sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º e 10 desta Lei condenará ao ressarcimento dos danos e à perda ou à reversão dos bens e valores ilicitamente adquiridos, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito. [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#) § 1º Se houver necessidade de liquidação do dano, a pessoa jurídica prejudicada procederá a essa determinação e ao ulterior procedimento para cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#) § 2º Caso a pessoa jurídica prejudicada não adote as providências a que se refere o § 1º deste artigo no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da sentença de procedência da ação, caberá ao Ministério Público proceder à respectiva liquidação do dano e ao cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens, sem prejuízo de eventual responsabilização pela omissão verificada. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#) § 3º Para fins de apuração do valor do ressarcimento, deverão ser descontados os serviços efetivamente prestados. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#) § 4º O juiz poderá autorizar o parcelamento, em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais corrigidas monetariamente, do débito resultante de condenação pela prática de improbidade administrativa se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo de imediato. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

3.3 Perda da função pública

A perda da função pública é a sanção prevista em lei a ser aplicada aos agentes ímprobos que praticarem os atos que causam prejuízo ao erário ou que importem em enriquecimento ilícito. Na redação original do texto, a pena também era aplicada para os casos da prática de atos que atentam contra os princípios da administração pública, o que foi retirado do texto atual.

Trata-se da extinção do vínculo jurídico existente entre o agente que pratica o ato ímprobo e a pessoa jurídica vítima da improbidade. Decorre da óbvia incompatibilidade entre a prática de ato de improbidade e o exercício da função pública.

Como bem destaca José dos Santos Carvalho Filho, “não se trata de extinção do vínculo apenas dos servidores públicos (...), mas também daqueles que se encontram no quadro de empregados de todas as entidades referidas no art. 1º da lei, inclusive das do setor privado que recebem ou receberam apoio do Estado acima dos limites nela fixados”⁵⁵.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o conceito de função pública abrange:

(...)

VI. Na forma da jurisprudência, para efeitos da Lei de Improbidade Administrativa, o conceito de função pública alcança conteúdo abrangente, compreendendo todas as espécies de vínculos jurídicos entre os agentes públicos, no sentido lato, e a Administração, a incluir o servidor que ostenta vínculo estatutário com a Administração Pública, de modo que a pena de perda de função pública prevista na Lei 8.429/1992 não se limita à exoneração de eventual cargo em comissão ou destituição de eventual função comissionada, alcançando o próprio cargo efetivo. (...) 'A sanção relativa à perda de função pública prevista no art. 12 da Lei 8.429/92 tem sentido lato, que abrange também a perda de cargo público, se for o caso, já que é aplicável a 'qualquer agente público, servidor ou não' (art. 1º), reputando-se como tal '(...) 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 nas entidades mencionadas no artigo anterior' (art. 2º)' (REsp 926.772/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009)" (STJ, MS 21.757/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2015).

⁵⁵ FILHO, José dos Santos C. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 983.

(...) (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1490482/SP, 2ª Turma, rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16/12/2020, DJ 18/12/2020).

Como o próprio nome indica, a perda será da função pública, de modo que nunca atingirá empregados das empresas privadas contratadas pelo Estado, além de não atingir aqueles que foram servidores públicos, mas já se encontram aposentados.

Em relação à cassação da aposentadoria, há quem defenda que, uma vez decretada a perda da função, haveria o automático rompimento da relação previdenciária. Há divergência sobre o tema também na jurisprudência. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em razão do princípio da legalidade, presente em matéria de Direito Administrativo Sancionador, a pena de cassação da aposentadoria não seria decorrência lógica da perda da função. Por outro lado, debruçando-se sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1.321.655/SP (1ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe 31.08.2021) entendeu pela conversão automática da perda em cassação de aposentadoria⁵⁶.

O intuito da sanção é justamente o de afastar o mal feitor da administração pública.

Até o advento da Lei nº 14.230/21, discutia-se se a função pública perdida seria aquela exercida ao tempo da prática do ato ou aquela em que o agente se encontraria no momento do trânsito em julgado da sentença.

O Superior Tribunal de Justiça tinha jurisprudência firmada no sentido de que a sanção se dirigiria a qualquer vínculo que o infrator ostentasse por ocasião da condenação. Julizar Barbosa Trindade Júnior destaca os precedentes AgInt no AgInt no AREsp 1490482/SP e AgInt no REsp 1.701.967/RS, e prossegue:

De fato, não fosse essa a posição adotada, a condenação do agente ímprobo poderia tornar-se inócua, bastando, para tanto, que o réu passasse a exercer uma outra função antes do trânsito em julgado da ação de improbidade para manter-se presente nos quadros da Administração Pública.

(...)

Assim, e por exemplo, mesmo que o ato de improbidade tivesse sido praticado

no exercício de cargo comissionado ou eletivo na Administração Pública estadual, se ao tempo do trânsito em julgado o réu estiver no exercício de cargo efetivo na Administração Pública federal, a sanção de perda da função pública incidiria sobre este último posto⁵⁷.

⁵⁶ TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. *O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa*. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

⁵⁷ Idem.

Ocorre que a Lei nº 14.230/21 alterou o disposto no parágrafo primeiro do artigo 12, que passou a prever expressamente que a sanção de perda da função pública se limita ao vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, ressalvada a possibilidade de, nos atos que importam enriquecimento ilícito e considerando as circunstâncias do caso e a gravidade da conduta, o magistrado estender aos demais vínculos.

Difícil compreender a opção do legislador em prever referida limitação para a perda da função, pois se o agente agiu de forma ímproba enquanto exercendo determinada função na administração pública, dificilmente agirá observando a moralidade administrativa em outra função, ainda dentro do Estado. Sobre o tema discorre José dos Santos Carvalho Filho (2022):

A limitação temporal da aplicação da sanção, concernente ao vínculo da época da prática da infração, causa alguma estranheza. Dependendo do momento em que o ato foi praticado, o autor provavelmente ou já não estará exercendo qualquer função, ou estará desempenhando função diversa (em outro cargo ou mandato, por exemplo). E nesse caso a sanção será inaplicável. Em outras palavras, a punição só terá eficácia se o agente ainda estiver exercendo a mesma função, o que frequentemente não ocorrerá em virtude da demora no desfecho do processo punitivo. Causa assombro admitir que o autor seja condenado por improbidade no exercício de determinada função, mas que não seja considerado ímprobo se no desempenho de outra. Afinal, ou é probo para todas, ou ímprobo para todas.

É bem verdade que, no caso de enriquecimento ilícito (art. 12, I), pode o juiz, excepcionalmente, estender a sanção aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração (art. 12, § 1º, parte final). Essa avaliação, contudo, escora-se em fatores fluidos situados na discricionariedade judicial, e não é difícil admitir que poderá haver favorecimentos ou arbitrariedades difíceis de corrigir. Será fundamental, então, o cuidadoso e imparcial exercício da jurisdição.

Outro destaque que deve ser feito é o fato de que alguns vínculos não podem ser desfeitos somente com a condenação por ato de improbidade. É o caso do Presidente da República, que sequer responde na forma da LIA, mas também dos Deputados Federais e Estaduais e Senadores, que só perderão seu mandato por decisão do Poder Legislativo.

Semelhante impedimento se apresenta para os agentes que possuem vitaliciedade, que para perderem a sua função deverão ser processados perante os tribunais a que pertençam/respondam.

Finalmente, a perda da função pública só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme determina o art. 20, da LIA.

3.4 Suspensão dos direitos políticos

A Constituição Federal determina que é vedada a cassação de direitos políticos, admitindo a perda ou suspensão nas hipóteses prevista em seu rol taxativo: a) cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; b) incapacidade civil absoluta; c) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; d) recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e) **improbidade administrativa**, nos termos do art. 37, § 4º.

Referida proteção constitucional se justifica pela importância dos direitos políticos enquanto direitos fundamentais diretamente ligados ao nosso regime democrático. José Afonso da Silva ensina que “o direito democrático de participação do povo no governo, por seus representantes, acabara exigindo a formação de um conjunto de normas legais permanentes, que recebera a denominação de *direitos políticos*”⁵⁸.

Os direitos políticos consistem “na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular”⁵⁹. Elucidativo é também o voto do Ministro Dias Toffoli, no julgamento da ADC 30:

O exercício e o gozo dos direitos políticos perfazem uma das facetas mais importantes dos direitos fundamentais do cidadão. Remontam a uma conquista histórica, resultante de séculos de batalha, e que se traduz, em suma, na possibilidade de o indivíduo influir no destino do Estado e opinar, em uma conjuntura coletiva, na fixação dos fins e das regras aplicáveis a sua comunidade, histórica e espacialmente contextualizada⁶⁰.

Junto com o art. 15, V, que admite a suspensão de direitos políticos nos casos de improbidade administrativa, o art. 37, §4º, da Constituição Federal prevê a pena quando houver a prática de atos de improbidade administrativa.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 348.

⁵⁹ Idem. p. 349.

⁶⁰ STF, Plenário, ADC 30-DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJe. 26.06.2012.

É sanção de natureza política que visa justamente à retirada do agente ímprobo de seus direitos políticos, tais como votar, de ser votado, o de propor uma iniciativa popular e o de organizar e participar de partidos políticos.

No caso da improbidade administrativa a sanção há de vir expressa e quantificada na sentença condenatória, não sendo efeito automático da condenação, ao contrário do que ocorre na seara penal, e surtindo efeitos apenas após o trânsito em julgado.

Diante da gravidade da sanção, que é mais gravosa do que a inelegibilidade, considerando a retirada do direito ao voto, como mencionamos, ela só poderá ser aplicada para os atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito ou causam prejuízo ao erário e deve se limitar aos prazos máximos de 14 e 12 anos, respectivamente.

José dos Santos Carvalho Filho chama atenção para a importância da limitação do tempo da sanção, sob pena de se aplicar verdadeira cassação dos direitos. Segundo o doutrinador, não é possível somar sanções de suspensão dos direitos políticos, quando houver mais de uma condenação por improbidade administrativa. Neste caso, será preciso empregar o princípio da detração, ou seja, a sanção mais grave/extensa absorve as mais leves⁶¹.

O autor ainda ressalta que, se já foi cumprido o prazo de suspensão da primeira condenação e for o mesmo réu condenado em outra sentença, deverá cumprir o novo período de suspensão após o trânsito em julgado da decisão mais recente, sob pena de o primeiro cumprimento tornar o agente ímprobo imune à suspensão dos direitos políticos.

Respeitado o entendimento acima, não nos parece que a LIA determina que o princípio da detração seja sempre aplicado. A matéria está regulada no art. 18-A, que dispõe:

Art. 18-A. A requerimento do réu, na fase de cumprimento da sentença, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito ou a prática de diversas ilicitudes, observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - no caso de continuidade de ilícito, o juiz promoverá a maior sanção aplicada, aumentada de 1/3 (um terço), ou a soma das penas, o que for mais benéfico ao réu; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

⁶¹ FILHO, José dos Santos C. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 984.

II - no caso de prática de novos atos ilícitos pelo mesmo sujeito, o juiz somará as sanções. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)
Parágrafo único. As sanções de suspensão de direitos políticos e de proibição de contratar ou de receber incentivos fiscais ou creditícios do poder público observarão o limite máximo de 20 (vinte) anos.

Assim, poderá haver tanto a soma dos prazos das penas de suspensão de direitos políticos, quanto o aumento de 1/3 da maior delas, desde que respeitado o limite de 20 anos previsto no parágrafo único, tudo a depender da caracterização da continuidade ou não do ilícito.

Interessante será verificar na prática como farão os juízes, considerando que os processos por atos de improbidade administrativa correm de forma independente e não há, como no direito penal, a previsão de reunião das execuções em um só juízo para aplicação do quanto disposto no artigo 18-A da LIA.

3.5 Multa civil

A multa civil é sanção pecuniária que recai sobre o patrimônio do agente que pratica ato de improbidade administrativa, mas não se confunde com a reparação do dano.

A multa será calculada da seguinte forma: a) nos casos de enriquecimento ilícito, será equivalente ao valor do acréscimo patrimonial; b) nos casos de atos que causam prejuízo ao erário público, será equivalente ao valor do dano; e nos casos de violação aos princípios da administração pública, poderá ser de até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

A multa pode, ainda, ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.

A natureza da multa é a de sanção civil e deve ser destinada à pessoa jurídica que sofreu a lesão patrimonial. Assim, não havendo adimplemento espontâneo por parte do agente ímprobo, deverá a pessoa jurídica interessada promover o cumprimento da sentença⁶².

Havia controvérsia doutrinária e jurisprudencial a respeito da possibilidade da multa ser transmissível aos herdeiros do agente ímprobo, sendo que o Superior Tribunal de Justiça firmara a orientação no sentido de que a multa seria exigível dos

⁶² Idem. p. 985.

herdeiros, quando aplicada em virtude de violação dos artigos 9º e 10, da LIA, fazendo ressalva da impossibilidade apenas para as condenações pelo artigo 11⁶³.

O artigo 8º, com as alterações da Lei nº 14.230/21, passou a prever que o sucessor ou o herdeiro daquele que causar dano ao erário ou que se enriquecer ilicitamente está sujeito apenas à obrigação de repará-lo até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido.

Assim, tendo em vista que a multa civil não se confunde com a obrigação de reparar, parece-nos que não se admite mais que a sua cobrança se estenda aos herdeiros.

3.6 Proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário

A proibição de contratar com o Poder Público é uma obrigação de não fazer aplicável ao agente público e impede que o réu condenado por improbidade celebre negócios jurídicos com as entidades protegidas pela lei, como medida preventiva contra a prática de novos atos de improbidade. Por outro lado, a proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios visa a impedir que o condenado por improbidade administrativa seja favorecido por concessões veiculadas pelo Poder Público⁶⁴.

A natureza desse tipo de punição é sancionatória.

Em todas as hipóteses de prática de atos administrativos previstas pela LIA poderá ser aplicada a sanção de proibição de contratar com o Poder Público, prevendo a lei apenas uma variação quanto ao tempo da punição, podendo variar entre o máximo de 04 e 14 anos, observado o limite do parágrafo único do artigo 18-A, que determina que a proibição de contratar ou de receber incentivos fiscais ou creditícios do poder público, assim como as sanções de suspensão de direitos políticos, observarão o limite máximo de 20 anos.

A proibição é de contratar com a pessoa jurídica atingida pelo ato de improbidade, não obstante, o parágrafo quarto, do artigo 12, admite,

⁶³ TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. *O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa*. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 106.

⁶⁴ FILHO, José dos Santos C. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 986.

excepcionalmente, que a sanção extrapole o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica punida.

Nesse sentido já vinha decidindo o Superior Tribunal de Justiça antes das alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/21, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO MUNICÍPIO EM QUE FORAM PRATICADOS OS ATOS ÍMPROBOS. POSSIBILIDADE, TENDO EM CONTA AS PARTICULARIDADES DO CASO EM EXAME.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada pela apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.
2. Ainda nos termos do entendimento perfilhado por esta Corte, é possível a revisão das penalidades aplicadas em ações de improbidade administrativa, em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, como ocorre na espécie.
3. **O STJ tem admitido a restrição territorial da proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.** Nesse sentido: AgInt no REsp 1.589.661/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; REsp 1.003.179/RO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 18/8/2008.
4. **Caso em que, tendo em mira a moderna função social da empresa e a sua própria preservação, bem assim o fato de que os ilícitos administrativos descritos na ação tiveram lugar já há mais de duas décadas (fim dos anos 1990), a sanção em foco deve, durante o triênio de seu cumprimento, restringir-se aos limites do Município em que praticados os atos ímprobos ensejadores da condenação, isto é, Carapicuíba/SP.**
5. Agravo interno desprovido.⁶⁵

Como decorrência lógica da proibição de contratar está a vedação à participação em licitações, tendo o artigo 14 da Lei nº 14.133/2021, que trata de Licitações e Contratos Administrativos, previsto que não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta.

⁶⁵ STJ, 1ª Turma, AgInt no AREsp 1518545-SP, Relator: Ministro Sérgio Kukina, DJe 17.09.2020.

Em 2007, por meio da Resolução nº 44, o Conselho Nacional de Justiça instituiu o Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa, posteriormente alterado pelas Resoluções nº 50/2008, 172/2013, 310/2020 e revogada pela Resolução Conjunta do CNJ e do TSE nº 6/2020. O cadastro unificado permite que haja o registro de todas as condenações do país em um só sistema, facilitando a consulta e possibilitando a emissão de certidão⁶⁶.

Com o mesmo intuito, a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) criou o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), em que deve ser registrada a sanção da proibição de contratar, a fim de facilitar a consulta pelos entes públicos.

A proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios também poderá ser aplicada em todas as hipóteses de prática de atos administrativos previstas pela LIA, com os prazos máximos 04 e 14 anos, observado o limite do parágrafo único do artigo 18-A.

A proibição abrange tanto benefícios diretos como indiretos destinados, inclusive, à pessoa jurídica da qual o autor da improbidade seja sócio majoritário, excluindo-se as entidades nas quais o agente tenha apenas ações ou cotas em percentual minoritário. Entretanto, a sanção não proíbe a percepção de benefícios genérico, como isenções fiscais gerais, porque ofenderia o princípio da impessoalidade tributária. A punição está restrita à vedação de se beneficiar de incentivos fiscais ou creditícios de natureza pessoal, de modo que alcança anistia fiscal, remissão tributária, isenção restrita, subvenções e subsídios pessoais, e outras benesses do gênero⁶⁷.

No mesmo sentido, Julizar Barbosa Trindade Júnior destaca que “a vedação de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (...) restringe-se aos benefícios concedidos de forma condicional e pessoal, ou seja, quando há uma relação direta e específica entre o ente público e o ímprobo”⁶⁸.

Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogerio Favreto apontam que não basta que o sócio majoritário da pessoa jurídica de direito privado seja condenado à pena de proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios fiscais, é preciso

⁶⁶ TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. *O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa*. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 110.

⁶⁷ FILHO, José dos Santos C. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 984.

⁶⁸ TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. *O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa*. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 108.

que a pessoa jurídica tenha algum vínculo com os fatos que levaram à condenação, sob pena de desproporção⁶⁹.

Defendendo a interpretação restritiva da norma, tratando-se de Direito Administrativo Sancionador, os doutrinadores prosseguem ressaltando a impossibilidade de que, nos casos em que a pessoa jurídica é sócia de outra pessoa jurídica, a condenação de uma reflita na outra.

Prosseguem apontando ser possível atingir a pessoa jurídica quando se tratar de empresa familiar da qual o agente ímprobo seja sócio, ou quando há migração de um sócio punido ou da pessoa jurídica para outro grupo empresarial, a fim de burlar a sanção, devendo, neste caso, serem citadas as empresas a fim de que possam exercer o contraditório. Sugerem as seguintes diretrizes:

Podemos traçar algumas diretrizes para que seja imposta tal tipo de penalidade:

- a) a regra é que a pena de não poder contratar com o Poder Público seja imposta ao particular, mas a gravidade do ato pode justificar sua ampliação para atingir o agente público;
- b) em se tratando de empresa familiar do agente público, possível a imposição deste tipo de pena, já que há uma presunção de benefício pessoal para este (agente público);
- c) sendo empresa que não possua natureza familiar, deve ser verificado o limite de atuação do sócio/agente público, inclusive se foi utilizada para a prática do ato ilícito, tudo como elementos que possam autorizar a imposição da pena⁷⁰.

É importante que o julgador tenha em mente no momento da condenação, que a extensão da pena às pessoas jurídicas deve sempre respeitar o contraditório e ser devidamente fundamentada, considerando a necessidade de prevenir nova prática de ato ímprobo, ao mesmo tempo em que respeita a função social das empresas.

⁶⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 193.

⁷⁰ Idem. p. 194.

4 O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A Lei nº 14.230/2021, que alterou substancialmente a Lei nº 8.429/92, trouxe para o texto legal a previsão expressa da aplicação dos princípios constitucionais de direito administrativo sancionador ao sistema da improbidade administrativa, conforme artigo 1º, §4º:

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)

A controvérsia acerca da aplicação do regime de Direito Administrativo Sancionar às ações de improbidade há muito era discutida pela doutrina e pelos tribunais, sendo certo que a previsão do art. 1º, §4º, está longe de pacificar o debate, ampliando os questionamentos sobre o tema.

A Constituição Federal de 1988 (art. 37, §4º) dispõe que as sanções por ato de improbidade administrativa serão aplicadas sem prejuízo da ação penal cabível. Diante disso, surgiu a ideia de que a ação de improbidade seria uma espécie de ação civil, regrada pelo Código de Processo Civil – havendo, inclusive, previsão expressa na lei – e pelas normas do processo coletivo. Tal ideia era atacada por parte da doutrina que compreendia o instituto da improbidade administrativa como mais próximo do Direito Penal, devendo, portanto, serem observadas as garantias a ele aplicáveis, tanto no âmbito processual, quanto material.

Vale destacar que a atual redação da LIA afasta expressamente o caráter civil da ação de improbidade:

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, **e não constitui ação civil**, vedado seu ajuizamento para o 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. Ressalvado o disposto nesta Lei, o controle de legalidade de políticas públicas e a responsabilidade de agentes públicos, inclusive políticos, entes públicos e governamentais, por

danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social submetem-se aos termos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Entre o Direito Civil e o Direito Penal, podemos situar o Direito Administrativo Sancionador, que não se restringe às sanções aplicadas em processos administrativos em âmbito extrajudicial.

O que significa dizer, então, que os princípios constitucionais de direito administrativo sancionador serão aplicados nas ações de improbidade administrativa?

Começaremos por compreender do que trata o Direito Administrativo Sancionador.

Antes de adentrar na seara do Direito Administrativo Sancionador é preciso nos determos, ainda que de forma breve e concisa sobre o alcance do Direito Administrativo. É por esse caminho que Fábio Medina Osório inicia sua obra “Direito Administrativo Sancionador” da qual nos serviremos como guia.

Para o doutrinador, o Direito Administrativo é “ramo do direito que, de um lado, cuida das atividades e ações da Administração Pública mas, de outro, cuida de bens e valores diretamente contemplados na Constituição Federal, considerando a constitucionalização do próprio Direito Administrativo”⁷¹.

Assim, o Direito Administrativo incide sobre relações jurídicas em que esteja presente a administração pública, naquelas em que haja uma atividade administrativa com interesse público e nas situações em que a administração pública detenha a tutela do controle. Sobre o tema:

Direito Administrativo é, pois, ramo do Direito Público, afeto ao chamado Direito do Estado, constituído por normas de organização e normas de comportamento, que se aplicam às Administrações Públicas, ao Poder Executivo, em todas as esferas, regulando suas relações entre si, com os demais Poderes, órgãos estatais e com os administrados, bem como incidindo sobre a função materialmente administrativa de qualquer entidade pública ou privada. Não se olvide que as funções administrativas dos Poderes e instituições da República são igualmente tutelados pelo Direito Administrativo. Cabe dizer, ainda, que também funções típicas do próprio Poder Judiciário São enquadráveis no âmbito do Direito Administrativo, visto que tais funções podem apresentar-se processualmente pelo ângulo judiciário, e materialmente pelo ângulo administrativista, vale dizer, submetidos ao regime jurídico do Direito Administrativo, assim como ocorre, repita-

⁷¹ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 87.

se, na aplicação das sanções referentes à Lei 8.429/92 ou à Lei Anticorrupção Empresarial⁷².

Desse âmbito do Direito Administrativo, surgem as sanções administrativas e, numa confluência com o Direito Penal, nasce o Direito Administrativo Sancionador⁷³.

As sanções administrativas encontram-se no campo do poder punitivo estatal, em que estão, também, as sanções penais. Quando o direito punitivo incide no campo do Direito Administrativo, transforma-se no chamado Direito Administrativo Sancionador.

A sanção administrativa não está ligada apenas ao aspecto formal do Direito Administrativo, isto é, não incide somente quando aplicada pela administração pública, mas também incide na dimensão material do Direito Administrativo.

Fabio Medina Osório destaca que conceituar sanção administrativa “é premissa fundamental para delimitação do âmbito de incidência do Direito Administrativo Sancionador.”⁷⁴ E para chegar ao conceito, o doutrinador separa os elementos subjetivo, objetivo e teleológico da sanção administrativa.

O elemento subjetivo refere-se à autoridade sancionadora.

Parte da doutrina defende que o Poder Judiciário não poderia aplicar sanções administrativas, havendo um contraponto entre sanções administrativas, sendo estas aplicadas pela administração pública, e sanções judiciais, aplicadas pelas autoridades judiciárias.

Entretanto, como já destacamos, partindo-se da premissa de que a sanção administrativa está ligada tanto ao aspecto formal, quanto material do Direito Administrativo, não se pode defini-la a partir do critério subjetivo da presença da administração pública como ente sancionador.

A sanção administrativa há de ser conceituada a partir do campo de incidência do Direito Administrativo, formal e material, circunstância que permite um claro alargamento do campo de incidência dessas sanções, na perspectiva de tutela dos mais variados bens jurídicos, inclusive no plano judicial, como ocorre em diversas searas, mas acentuadamente no tratamento legal conferido ao problema da improbidade administrativa.

(...)

De fato, inclusive se defende e propaga a ideia de que as sanções administrativas deveriam, rigorosamente, ser aplicadas por juízes e tribunais, dentro de uma visão sobre o princípio da separação de Poderes, de modo que, a nosso ver, não há razão lógica para definir

⁷² Idem. p. 89.

⁷³ Idem. p. 90-91.

⁷⁴ Idem. p. 96.

a sanção administrativa a partir do critério subjetivo da presença de um determinado órgão sancionador.⁷⁵

Assim, as sanções classificadas como administrativas por sua ligação material com o Direito Administrativo, poderão ser aplicadas pelo Poder Judiciário, desde que haja previsão legal para tanto.

O elemento objetivo é o efeito aflitivo da medida, representa o sofrimento, o mal imposto pela sanção.

O efeito aflitivo da medida é um elemento objetivo da sanção administrativa, do próprio conceito de “sanção”, de “pena”, empiricamente considerada, porque representa o sofrimento, a dor, o mal imposto ao infrator. Nem mesmo a teoria econômica afasta esse elemento intrínseco, porquanto o aspecto premial é que lhe faz o contraponto. O efeito aflitivo pode ser mensurado também em termos econômicos, isso não importa. Não está aqui em questão a corrente filosófica que mede a penalidade adequada para conferir os incentivos ou freios a determinadas condutas. O que se pretende sustentar é que toda sanção deve carregar um “efeito aflitivo”, e esse efeito é algo necessário para que se considere uma determinada medida como tendo natureza sancionatória. Do contrário, no plano empírico, pode-se dizer que a medida imposta não é uma pena, mas sim um incentivo, um prêmio. Nesse passo, a natureza do efeito aflitivo é de ordem objetiva, e não subjetiva. Quando se diz que a pena é um castigo, quer-se dizer que, objetivamente, ela se diferencia de um prêmio e deve, portanto, carregar uma carga negativa em sua incidência.⁷⁶

O elemento teleológico é a finalidade punitiva da sanção.

Superada a análise dos elementos, podemos conceituar a sanção administrativa como sendo um mal imposto pela administração pública, pelo Poder Judiciário ou corporações de direito público a um administrado, jurisdicionado, agente público, submetidos ou não a relações especiais de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada, com finalidade repressora, dentro do âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo⁷⁷.

A diferenciação entre a sanção administrativa e a sanção penal se dá pela decisão legislativa discricionária e pela ausência de previsão de pena privativa de liberdade. Sobre o tema ensina Alejandro Nieto:

Independiente de la identidad, proximidade o separación de los conceptos de delito e infracción administrativa hay un extremo que debe quedar muy claro: em la medida em que se trata de dos figuras

⁷⁵ Idem. p. 100-101.

⁷⁶ Idem p. 109.

⁷⁷ Idem p. 118.

normativas (y no metafísicas ni reales exteriores o anteriores al Derecho) están a la libre disposición del legislador, que puede calificar a su arbitrio una acción como delito o como infracción, de tal manera que puede hacer que lo que ayer eran infracciones administrativas, se convierten mañana em delitos (como sucedió com las infracciones de contrabando a partir de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio), y lo que eran ilícitos penales se convierten de pronto em infracciones administrativas⁷⁸.

Considerando não haver diferenças substanciais entre os ilícitos penais e os ilícitos administrativos, o Tribunal Supremo espanhol desenvolveu a tese de unidade da pretensão punitiva do Estado, em que aproxima as sanções penais e administrativas a fim de que lhe sejam aplicados os mesmos princípios constitucionais.

Referida unificação recebe críticas em razão da contradição, do próprio Tribunal Supremo e do Tribunal Constitucional espanhol, que aplicam apenas alguns dos princípios de Direito Penal ao Direito Administrativo Sancionador⁷⁹.

Um dos críticos à unidade da pretensão punitiva do Estado é Alejandro Nieto, que destaca o fato de que o intuito de unificação do sistema é dar aos ilícitos administrativos as garantias próprias do Direito Penal. Sobre a postura dos Tribunais espanhóis o autor destaca:

Ahora bien el Tribunal Supremo, cuando niega una y otra vez las pretendidas diferencias ontológicas, suele referirse de ordinario a sanciones y penas y no acostumbra a justificar su postura. Em ocasiones, sin embargo, sí que ofrece una justificación por breve que sea. En las sentencias de 14 de junio y 4 de julio de 1989 (Ar. 4625 y 5246; Llorente) se justifica em la unidad originaria del ius puniendi: <<No hay diferencia ontológica entre sanción y pena, dado que ambas son manifestaciones del ius puniendi, aunque sí de matiz>>. Más significativa resulta la de 13 de octubre de 1989 (Ar. 8386; Mendizábal): <<el artículo 25 de la Constitución, donde se reconoce implícitamente la potestade sancionadora, tiene como soporte teórico la negativa de cualquier diferencia ontológica entre la sanción y pena>>. Nótese, com todo, que se trata de um razonamiento rigurosamente circular: sanciones y penas es consecuencia de la unidade del ius puniendi o potestade sancionadora, em la de Mandizábal se afirma, a la inviersa, que es ésta la consecuencia de aquélla. Em esta matéria es difícil, por tanto, determinar si el huevo precedió a la gallina (sit veniat verbum).⁸⁰

⁷⁸ GARCIA, Alejandro Nieto. Derecho administrativo sancionador. 5. ed. reformada. Madrid: Tecnos, 2018. p. 128.

⁷⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 139-140.

⁸⁰ GARCIA, Alejandro Nieto. Derecho administrativo sancionador. 5. ed. reformada. Madrid: Tecnos, 2018. p. 127-128.

Fabio Medina Osório (2022) sustenta que a constitucionalização do direito tem como funcionalidade justamente ofertar um centro ao redor do qual o ordenamento jurídico gravita, estabelecendo as normas de um Direito Público Punitivo, dentro do qual estariam as sanções penais e administrativas.

O Estado dispõe de duas formas para garantir a ordem pública e o ordenamento jurídico, o direito penal e o direito administrativo, que juntos formariam a unidade da pretensão punitiva estatal.

Entretanto, embora se possa admitir normas constitucionais que limitam o *ius puniendi* do Estado em âmbito geral e unificado, é certo que os regimes jurídicos de direito penal e de direito administrativo são diversos.

Por essa ampla perspectiva, não é razoável, todavia, por mais paradoxal que pareça, tratar de um unitário *ius puniendi* estatal, dado que os princípios constitucionais, quando incidem em relações penais ou de Direito Administrativo, revelam-se distintos, ainda que nominalmente idênticos. De fato, há de se reconhecer que esses supostos princípios gerais do direito público estatal punitivo – que na verdade seriam melhor denominados “princípios constitucionais” -, quando concretizados, resultam diferenciados, distintos, com contornos próprios e específicos, ainda que subsista uma origem comum, que é, singelamente, a Constituição⁸¹.

O doutrinador prossegue defendendo que o poder estatal sancionador deve ser público, proporcional, razoável e existir dentro de um universo garantista, submetendo-se a princípios constitucionais, mas não ignora o fato de que há diferenças no tratamento das sanções, inclusive porque há diversidade, também, dentro do próprio Direito Penal.

É preciso reconhecer que há diferenças para que sejam estabelecidas quais são as normas comuns aplicáveis ao direito punitivo, não admitindo exatamente uma unidade, mas um “núcleo duro” de regimes jurídicos distintos.

No caso das relações submetidas ao Direito Administrativo Sancionador, há uma inegável variação substancial de tratamento dogmático em relação ao tratamento dispensado ao direito penal e, também, ao próprio sistema administrativo, onde vigoram relações de conteúdo muito diverso, tais como relações de sujeição especial. Tal circunstância justifica a tese de que inexistente um unitário *ius puniendi* estatal em bases rígidas, mas não impede que se reconheça um tipo distinto de unidade, baseada no reconhecimento das diferenças e do

⁸¹ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 147.

núcleo básico de fundamentação das regras e princípios com conteúdos comuns ao Direito Punitivo.⁸²

Como ressaltamos, Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, tem seu ponto em comum nas normas constitucionais, mas a partir daí, possuem diferentes princípios e regimes jurídicos.

O Direito Administrativo Sancionador é primeiramente Direito Administrativo, conforme ensina Alejandro Nieto, tendo se aproximado do Direito Penal em razão da superioridade deste no que diz respeito aos mecanismos de proteção e garantia⁸³.

Entretanto, Fábio Medina Osório defende que há critérios históricos que distinguem os dois regimes jurídicos:

O direito administrativo veicula normas com finalidades e objetivos restritos ao campo de incidência que lhe é próprio, eis uma suposta lógica que haveria de ditar seu funcionamento concreto, se tomarmos a referência histórica. O direito penal teria um campo de incidência teoricamente mais amplo, apto a tutelar todo e qualquer valor social, transcendendo aqueles relacionados à Administração Pública e seus interesses estatutários.⁸⁴

E prossegue o doutrinador afirmando que o Direito Administrativo pode ser aplicado por autoridades administrativas ou judiciais, enquanto o Direito Penal depende de juízes com jurisdição penal. A sanção administrativa pode ser viabilizada por processo judicial ou administrativo, enquanto a pena só será aplicada após o devido processo penal. Ainda, o princípio da intervenção mínima é mais acentuado no Direito Penal, enquanto o interesse público possui importância maior no Direito Administrativo. Finalmente, a privação de liberdade é exclusiva do Direito Penal.⁸⁵

⁸² Idem. p. 153.

⁸³ El Derecho Administrativo Sancionador – como su nombre indica y a diferencia del ciego Derecho Penal Administrativo – es en primer término Derecho Administrativo, sobre el que lo de <<Sancionador>> impone una mera modalización adicional o adjetiva. El plus que añade de lo de <<sancionador>> significa que este Derecho está invadido, coloreado, por el Derecho Penal sin dejar de ser Administrativo. Lo cual no era necesario, incluso, puesto que un Derecho Administrativo Sancionador puede funcionar perfectamente de manera autónoma y rigurosamente independiente de lo Penal. Pero si la fórmula no es necesario, parece, desde luego, coyunturalmente oportunísima ya que de esta manera se abre paso, con absoluta naturalidad, a las influencias benéficas (maduradas en una evolución bicentenaria) del Derecho Penal. El Derecho Administrativo Sancionador no ha querido renunciar a su nacionalidad de origen (el Derecho Administrativo), pero como desconfía él y de su autoritarismo tradicional, no ha buscado aquí por sí mismo los mecanismos de la protección y garantías de los interesados y ha preferido <<tomarlas en préstamo>> del Derecho Penal, que tiene una mayor experiencia a tal propósito. GARCIA, Alejandro Nieto. Derecho administrativo sancionador. 5. ed. reformada. Madrid: Tecnos, 2018. p. 144.

⁸⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 150.

⁸⁵ Idem.

Assim, reconhecidas as diferenças, é possível admitir que não obstante inexistir um *ius puniendi* unitário, é possível reconhecer um núcleo básico de fundamentação das regras e princípios com conteúdos comuns ao Direito Punitivo, especialmente no que se refere à interpretação da Constituição e aplicação dos direitos humanos e fundamentais. Nesse sentido:

É forçoso concluir que o regime jurídico aplicável tanto ao direito penal quanto ao direito administrativo precisa apresentar um núcleo comum. Entendo que esse núcleo comum não decorre de um suposto *jus puniendi* único, que abrangeria o direito penal e o direito administrativo sancionador, mas sim do simples fato de os dois setores trabalharem com a aplicação de sanções aos particulares, atividade que, pela sua natureza, exige legitimação, limitação, garantias e procedimentos próprios.⁸⁶

Passemos então à análise de alguns princípios aplicáveis de forma comum aos regimes jurídicos de DAS e de DP.

4.1 Princípios do Direito Administrativo Sancionador

4.1.1 Devido processo legal

Antes de ser um princípio de Direito Administrativo Sancionador, o devido processo legal é um princípio inerente ao Estado Democrático de Direito e está previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LIV: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Do devido processo legal derivam a publicidade dos atos processuais, a proibição de utilização de prova obtida por meio ilícito, o princípio do juiz natural, do contraditório e do procedimento regular.⁸⁷

Nelson Nery Júnior ensina o sentido genérico do princípio:

Genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico.

⁸⁶ BLAZECK, Luiz Mauricio Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (cords.). Direito administrativo sancionador. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 112.

⁸⁷ NERY JUNIOR, Nelson. Princípio do processo na Constituição Federal. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção do due process clause.⁸⁸

De forma específica, o devido processo legal pode ser bipartido entre a proteção ao direito material, indicando a necessidade de que sejam observados os direitos e garantias individuais, sendo o principal deles a dignidade da pessoa humana, e a proteção ao direito processual, que exige a observância de um procedimento descrito em lei, que observe o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Na esfera do DAS, o devido processo legal é fundamental tanto em seu aspecto formal, quanto material, para a validade do ato final do processo.⁸⁹

4.1.2 Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade aplicado ao Direito Administrativo Sancionador implica em que a imposição de obrigações, restrição a direitos e aplicação de sanções deve ser feita de forma ponderada, observando a proporção entre o agravo, a reprimenda e o ato dele ensejador.⁹⁰

4.1.3 Legalidade

O princípio da legalidade garante que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”⁹¹ e que “não há crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem prévia cominação legal”⁹².

Neste último aspecto, o princípio da legalidade no DAS tem a mesma aplicação do Direito Penal. As condutas a serem sancionadas pelo DAS e suas respectivas penalidades devem estar descritas de forma clara e prévia em lei. Sobre o tema:

À vista do exposto, em que pese a sua construção teórica desenvolvida (ou seu primeiro cabimento) em sede de direito penal, nada obsta, mas sim, determina o seu uso em sede de direito sancionador geral e, assim, a sua aplicação aos demais ramos do direito público sancionador, compreendendo não um princípio

⁸⁸ Idem. p. 108.

⁸⁹ DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 134.

⁹⁰ Idem. p. 191.

⁹¹ CF. Art. 5º, inciso II.

⁹² CF. Art. 5º, inciso XXXIX.

exclusivamente de direito penal, mas de direito punitivo geral do Estado.⁹³

Do princípio da legalidade decorrerão também outros princípios como o da irretroatividade da lei público-sancionadora mais severa e da retroatividade da lei público-sancionadora mais benigna.

4.1.4 Tipicidade

Derivado do princípio da legalidade, o princípio da tipicidade no âmbito do DAS prescreve que “a imputação de responsabilidade a pessoa certa e determinada deve decorrer de uma proibição normativa fechada, inteligível e delimitada, que, de modo analítico, descreva o que o Estado entende como ilícito e contrário aos seus fins e interesses.”⁹⁴

4.1.5 Culpabilidade

Pelo princípio da culpabilidade exige-se dolo e culpa na prática da ação sancionável. Isto é, não se pode sancionar um agente com base na responsabilidade objetiva.

4.1.6 Direito à presunção de inocência

A presunção de inocência está protegida constitucionalmente pelo art. 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Embora direcionado inicialmente ao Direito Penal, admite-se a interpretação de que nenhuma sanção será aplicada sem que tenha sido finalizado o devido processo de apuração da conduta.

Sandro Dezan aponta que a aplicação desse princípio leva o ônus da prova à acusação:

Do reconhecimento desse princípio em sede de direito público sancionador, afere-se a aplicação correlata do ônus da prova à acusação, ao Estado-sancionador como parte autora, durante toda a instrução processual e, no momento da valoração da prova produzida, a aplicação da dúvida em favor do acusado e, ainda, ante a confissão

⁹³ Idem. p. 143.

⁹⁴ Idem. p. 176.

do acusado, se esta estiver em dissonância com as demais provas dos autos, deve-se aplicar a dúvida em favor do acusado e proceder à não imputação e responsabilização.⁹⁵

Vale ressaltar que a presunção de inocência não impede a aplicação de medidas preventivas e cautelares, que tenham finalidade diversa da sanção e pretendam apenas evitar o perecimento de um direito.

⁹⁵ Idem. p. 165.

5 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Inicialmente, é preciso distinguir se a ação por ato de improbidade é ação penal, civil, ou um terceiro gênero.

Não obstante a gravidade das sanções previstas pela LIA, que atingem de forma direta a esfera pessoal do réu, doutrina e jurisprudência acordam no sentido de não se tratar de ação penal, até porque há expressa previsão nesse sentido no art. 37, §4º, da CF quando dispõe que as penalidades serão aplicadas, sem prejuízo da ação penal cabível.

Partindo dessa premissa é que a doutrina vem apontando para o fato de a ação só poder ser classificada como civil, já que não há previsão no ordenamento jurídico para uma terceira via processual. Ainda que se admita que devem ser aplicados ao processo os princípios de Direito Administrativo Sancionador, não pode ser afastada a natureza civil da ação, como decidiu o Supremo Tribunal Federal nas ADI's nº 7.042 e nº 7043, que serão analisadas mais detidamente no decorrer deste trabalho.

Superada a questão da natureza cível da ação, resta indagar se a ação de improbidade administrativa pode ser classificada como ação coletiva. Os interesses nela defendidos são individuais ou transindividuais?

A ação de improbidade busca tutelar a probidade administrativa. Segundo Marcelo Figueiredo, a probidade é espécie do gênero moralidade administrativa a que alude o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, vejamos:

Entendemos que a probidade é espécie do gênero “moralidade administrativa” a que alude, v.g., o art. 37, *caput* e seu §4º, da CF. O núcleo da probidade está associado (deflui) ao princípio da moralidade administrativa; verdadeiro norte à Administração em todas as suas manifestações. Se correta estiver a análise, podemos associar, como o faz a moderna doutrina do direito administrativo, os atos atentatórios à probidade como também atentatórios à moralidade administrativa. Não estamos a afirmar que ambos os conceitos são idênticos. Ao contrário, a probidade é peculiar e específico aspecto da moralidade administrativa. Assim, ofensas aos princípios da lealdade, boa-fé, da boa administração, estão igualmente contidas na lei, ao lado das situações lá descritas como ensejadoras de punição. É dizer, a lei, quando alude à “probidade”, determina ao intérprete sacar seu conteúdo da Constituição e da lei.⁹⁶

⁹⁶ FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 47-48.

A tutela da probidade é, portanto, um interesse difuso. Trata-se de interesse indivisível de toda a sociedade, não sendo fruível individualmente, de modo que é impossível determinar exatamente os seus sujeitos. A lesão a esses interesses é uma lesão transindividual.⁹⁷

Diante da constatação que a tutela da probidade administrativa é coletiva, é possível concluir que a ação de improbidade administrativa é uma ação coletiva?

Maria Sylvia Zanella Di Pietro entendia que a ação de improbidade administrativa tinha a natureza de ação civil pública, devendo ser aplicadas, no que cabiam, as disposições da Lei nº 7.347/85:

Essa conclusão encontra fundamento no artigo 129, III, da Constituição Federal, que ampliou os objetivos da ação civil pública, em relação à redação original da Lei 7.347, que somente a previa em caso de dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O dispositivo constitucional fala em ação civil pública “para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Em consequência, o artigo 1º da Lei 7.347/85 foi acrescido de um inciso, para abranger as ações de responsabilidade por danos causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.⁹⁸

Por outro lado, José dos Santos Carvalho Filho sempre defendeu que a ação de improbidade é diversa da ação civil pública:

Aspecto positivo, não contemplado no texto primitivo da lei, é a advertência de que a ação de improbidade administrativa, regida pela Lei nº 8.429/1992, e a ação civil pública, disciplinada na Lei nº 7.347/1985, possuem natureza distinta. Aquela, portanto, não se presta ao controle de políticas públicas exercido por esta última, quanto à responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a outros interesses coletivos e difusos (art. 17-D, parágrafo único).

Inegavelmente houve grande confusão na aplicação desses dois diplomas protetivos, inclusive quanto à nomenclatura frequentemente empregada por alguns órgãos do Ministério Público: “ação civil pública de improbidade administrativa”. Ao contrário, sempre sustentamos a existência autônoma de ambas as ações, o que deixamos mais de uma vez consignado em nossos estudos.⁴⁵⁵

Por vários fatores, as ações são flagrantemente diversas. Quando comparadas, infere-se que têm diferenças básicas quanto aos sujeitos, ao objeto, à tutela jurídica e ao procedimento de cada uma. Nesse aspecto, a lei espancou uma dúvida que não se justificava.⁹⁹

⁹⁷ SIMÃO, Calil. Improbidade administrativa: teoria e prática. 6. ed. Leme: Mizuno: 2022. p. 348.

⁹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 994-995.

⁹⁹ FILHO, José dos Santos C. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 991.

Entretanto, a maioria da doutrina compreendia a ação de improbidade como uma ação civil pública, como cita Julizar Barbosa Trindade Júnior:

88 Entendem que a ação de improbidade é ação civil pública, entre outros: GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 41; DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade administrativa. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 276; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 187; SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. Improbidade administrativa: reflexões sobre a Lei nº 8.429/92. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 109; COSTA, Epaminondas da. Manual do patrimônio público: teoria e prática. Belo Horizonte: Inédita, 2000. p. 23 e OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 342.¹⁰⁰

Nesse sentido também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (vide Rcl 41.557/SP) e do Superior Tribunal de Justiça (vide AREsp 1.235.685/BA).

Ocorre que a Lei nº 14.230/21 inseriu alteração na LIA que passou a prever, em seu art. 17-D, que a ação de improbidade administrativa não constitui ação civil, além de dispor, no art. 17, §16, sobre a possibilidade de conversão da ação de improbidade em ação civil pública.

Verifica-se que o legislador pretendeu afastar a ação de improbidade do microsistema da ação coletiva, inclusive determinando a aplicação do procedimento do Código de Processo Civil, conforme art. 17.

Após as alterações, em versão mais recente de sua obra, Maria Sylvia Zanella Di Pietro deixa de tratar a ação de improbidade como sendo ação civil pública, reconhecendo o novo tratamento dado pela lei, que prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e que pode ser convertida em ação civil pública, conforme trecho que segue:

A Lei nº 8.429 separou nitidamente a ação de improbidade administrativa da ação civil pública. No artigo 17-D, determina que “a ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção

¹⁰⁰ TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 43.

do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. Nessas situações, cabe a ação civil pública, conforme determina o parágrafo único do artigo 17-D. Vale dizer, que a ação de improbidade administrativa não se confunde com a ação civil pública prevista no artigo 129, III, da Constituição e disciplinada pela Lei nº 7.347, de 24-7-85, nem segue o procedimento dessa lei.

No entanto, a ação de improbidade administrativa pode, a qualquer momento, mediante adequada motivação, ser convertida em ação civil pública, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda (§ 16 do art. 17). Contra essa decisão cabe agravo de instrumento (§ 17 do art. 17).¹⁰¹

Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favero seguiram pelo mesmo caminho, admitindo que a ação de improbidade não é uma ação civil pública, mas não deixa de ser uma ação civil.¹⁰²

Por outro lado, há autores, como Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis, que em escrita crítica sobre o art. 17-D da LIA, defendem que a ação por ato de improbidade administrativa permanece sendo ação civil pública. Segundo o doutrinador, o texto constitucional (art. 129, III, da CF) permite que a ação civil pública tutele o patrimônio público e social sem estabelecer restrição, não podendo o legislador fazê-lo.¹⁰³

A despeito da controvérsia doutrinária, é possível admitir que a ação de improbidade perdeu sua natureza de ação coletiva diante da redação da nova LIA que restringiu a legitimidade ativa, determinou a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil em detrimento do microssistema da tutela coletiva e previu expressamente a conversão da ação em ação civil pública, o que seria de todo inútil se se tratasse do mesmo tipo de ação.

Ademais, não se está a afastar a natureza de direito difuso da probidade administrativa. O legislador apenas teve a intenção, diante do caráter repressivo das sanções previstas na LIA, de assegurar um modo próprio de persecução que permite que os direitos fundamentais do réu sejam prestigiados quando em conflito com os interesses coletivos, em especial aqueles direitos que dizem respeito à ampla defesa e ao contraditório na sua esfera substancial.

¹⁰¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 10 fev. 2023. p. 1040.

¹⁰² GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 405.

¹⁰³ CAMBI, Eduardo Augusto Salomão et al. *Improbidade administrativa: principais alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 25.

Sobre o tema:

Enfim, a ação de improbidade administrativa não tem por objetivo tutelar um direito individual, mas, sim, um direito coletivo, um direito difuso.

No entanto, em razão do preponderante caráter repressivo e sancionatório da LIA, será imperativo reconhecer que significativa parcela das regras e princípios do chamado microsistema de tutela coletivo não se aplicam à ação de improbidade administrativa.¹⁰⁴

Observe-se que não há prejuízo à tutela do direito coletivo, já que eventual pedido reparatório ainda poderá ser feito por meio da ação popular ou da ação civil pública, apenas os pedidos de aplicação de sanções ficam restritos a ação de improbidade administrativa.

Absurdo seria se admitir, por exemplo, a propositura de nova demanda com pedido sancionatório em razão da mitigação da eficácia preclusiva da coisa julgada material existente nas ações coletivas. Entendimento este que está de acordo com o artigo 17, § 19, inciso III, da LIA¹⁰⁵.

Finalmente, o art. 17, § 16, da LIA prevê a possibilidade da conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública por determinação do magistrado, quando este identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda.

Luiz Manoel Gomes e Rogerio Favreto criticam o dispositivo por compreenderem que se trata de uma verdadeira alteração do pedido e da causa de pedir que violaria a autonomia do autor e imporia ônus elevado ao réu, apontando, ainda, que são ações com procedimentos e regime jurídico diversos. Para os autores, a melhor saída seria a extinção da ação.¹⁰⁶

Os doutrinadores mencionados não são os únicos que veem problema na conversão da ação. Rogério Rudiniki Neto aponta que a deliberação pelo juiz para a conversão provocará o enfrentamento do mérito do processo, em regra mediante cognição exauriente e com análise de provas, além de só ser possível com a

¹⁰⁴ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. O acordo de não persecução civil na ação de improbidade administrativa: de acordo com a lei 14.230/2021. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. P. 38.

¹⁰⁵ Idem. p. 42.

¹⁰⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 358.

concordância do autor, já que este não pode ser obrigado a promover ação com a qual não concorda.¹⁰⁷

Somente com o tempo será possível verificar a funcionalidade da precisão legal da conversão e seus efeitos na prática.

Finalmente, superada a questão da natureza jurídica da ação de aplicação das sanções previstas na LIA, cabe ressaltar que neste trabalho optamos por nomear a ação como ação de improbidade administrativa por ser este o nome mais usual e, principalmente, por ter sido a escolha do legislador, que em diversos momentos ao longo da redação da Lei 8.429/92 menciona “ação de improbidade administrativa” ou “ação por improbidade administrativa”.

¹⁰⁷ CAMBI, Eduardo Augusto Salomão et al. Improbidade administrativa: principais alterações promovidas pela Lei 14.230/2021. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 298.

6 INQUÉRITO CIVIL

O inquérito civil é um procedimento administrativo de investigação presidido pelo Ministério Público que tem como finalidade coletar elementos de convicção para identificar se ocorre circunstância que enseje a propositura de ação civil pública, a tomada de compromissos de ajustamento, a realização de audiências públicas e a emissão de recomendação, ou outra atuação a cargo do *parquet*¹⁰⁸.

No Brasil, foi criado pela Lei da Ação Civil Pública, em 1985, com previsão nos artigos 8º e 9º¹⁰⁹, e, posteriormente, inserido na Constituição de 1988¹¹⁰.

Após a promulgação da Constituição Federal novas leis trataram do inquérito civil, como a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio e proteção às pessoas portadoras de deficiência, o ECA, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público nº 8.625/93, editada em substituição à Lei Complementar nº 40/81, a LC nº 75/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público da União e, finalmente, a Lei nº 14.230/21 que alterou a LIA e inseriu a previsão de instauração de inquérito civil pelo Ministério Público para apuração dos atos de improbidade administrativa.

Nas legislações mencionadas, o inquérito civil está diretamente atrelado à ação civil pública e, embora haja divergência doutrinária sobre a natureza jurídica da ação

¹⁰⁸ MAZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento de conduta e audiências públicas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 39-45.

¹⁰⁹ Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis. § 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente. § 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público. § 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação. § 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento. § 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

¹¹⁰ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

de improbidade, a qual analisaremos mais à frente, a LIA tentou afastar a ação por improbidade da ação civil pública. Assim, podemos considerar que a previsão da instauração do inquérito civil pela Lei nº 14.230/21 para investigar a prática de atos de improbidade trouxe uma inovação neste cenário.

A inspiração do inquérito civil vem do inquérito policial, que serve como mecanismo de investigação antes do exercício da ação penal com o intuito de evitar acusações abusivas por parte das autoridades policiais.

Trata-se de instrumento de investigação privativo do Ministério Público, a quem cabe a sua condução e controle pela via do arquivamento. Referida atividade investigatória deve ser regida pelos princípios da atividade administrativa, pelos direitos e garantias individuais e pelos princípios que regulam o Ministério Público¹¹¹.

Para regulamentar a instauração e a tramitação do inquérito civil, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 23/07. Embora esteja sujeito ao sistema da legalidade, não é procedimento submetido ao crivo do contraditório e nem há rigor na execução de suas diligências.

Ademais, no inquérito civil não há imposição de sanções, extinção ou criação de direitos, serve apenas para colher elementos ou informações para a formação da convicção do Ministério Público¹¹².

Se é aconselhável a instauração do inquérito civil antes da propositura da ação civil pública, é preciso reconhecer que o procedimento não é indispensável e não constitui pressuposto processual. Assim, o presidente do inquérito pode decidir-se pela propositura da ação antes mesmo da conclusão formal do inquérito, desde que disponha de elementos de fato que lhe permitam o imediato ajuizamento da ação.

A Lei da Ação Civil Pública não prevê prazo para a conclusão do inquérito, mas o art. 9º¹¹³ da Resolução 23/07 do CNMP determina o prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo quantas vezes forem necessárias. A Resolução admite, ainda, que

¹¹¹ FERRARESI, Eurico. Inquérito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 5.

¹¹² MAZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento de conduta e audiências públicas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 47.

¹¹³ Art. 9º O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Parágrafo único. Cada Ministério Público, no âmbito de sua competência administrativa, poderá estabelecer prazo inferior, bem como limitar a prorrogação mediante ato administrativo do Órgão da Administração Superior competente.

cada Ministério Público edite a sua própria regra no que se refere ao prazo de conclusão. Eventual excesso de prazo não gera nulidades¹¹⁴.

6.1 Instauração do inquérito civil

A instauração do inquérito civil se dará de ofício ou a requerimento de interessados e deverá ser feita de forma fundamentada, por meio de portaria ou despacho ministerial.

O art. 4º da Resolução 23/07 do CNMP dispõe sobre os requisitos para a portaria de instauração:

Art. 4º O inquérito civil será instaurado por portaria, numerada em ordem crescente, renovada anualmente, devidamente registrada em livro próprio e autuada, contendo:

I – o fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público e a descrição do fato objeto do inquérito civil;

II – o nome e a qualificação possível da pessoa jurídica e/ou física a quem o fato é atribuído;

III – o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso;

IV – a data e o local da instauração e a determinação de diligências iniciais;

V – a designação do secretário, mediante termo de compromisso, quando couber;

VI - a determinação de afixação da portaria no local de costume, bem como a de remessa de cópia para publicação.

Parágrafo único. Se, no curso do inquérito civil, novos fatos indicarem necessidade de investigação de objeto diverso do que estiver sendo investigado, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de outro inquérito civil, respeitadas as normas incidentes quanto à divisão de atribuições.

A portaria deve indicar adequadamente os elementos da suposta infração a ser investigada, apontando os fundamentos de fato e de direito em que se baseia, entretanto, não é necessário que contenha todos os requisitos de uma acusação penal, por exemplo.

É preciso que haja fato determinado para a instauração do inquérito, isto é, a investigação deve ter justa causa.

O inquérito deverá ser instaurado pelo mesmo órgão do Ministério Público a quem compete a propositura de futura ação. Inicialmente é preciso verificar se está

¹¹⁴ MAZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento de conduta e audiências públicas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 51.

envolvido interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, ou se há conflito entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta, hipóteses em que a competência será da Justiça Federal¹¹⁵.

Definido o primeiro ponto, deve-se obedecer à regra geral – que contém exceções - de que a competência é determinada pelo local do dano.¹¹⁶ Trata-se de competência funcional e, portanto, absoluta.

Em relação às infrações da Lei de Improbidade Administrativa, competirá ao procurador-geral a competência para as investigações sempre que envolver os chefes de Poder, conforme art. 29, VIII, da Lei nº 8.625/93¹¹⁷.

Nos casos de atos praticados por secretário de Estado, membro de diretoria ou do conselho de administração de entidade da administração indireta, membro do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público ou do Tribunal de Contas, a atribuição será concorrente do procurador-geral e do promotor natural¹¹⁸, nos termos do art. 116, V, da LOEMP¹¹⁹.

Nas demais situações a atribuição para instaurar o inquérito civil será do promotor natural.

A provocação para a instauração do inquérito civil pode vir de uma denúncia, petição, ou requerimento, feita por qualquer do povo, por ofício de outra autoridade ou por requisição de Administração Superior do Ministério Público. O promotor poderá

¹¹⁵ Idem. p. 72.

¹¹⁶ LACP. Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

¹¹⁷ Art. 29. Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça: (...) VIII - exercer as atribuições do art. 129, II e III, da Constituição Federal, quando a autoridade reclamada for o Governador do Estado, o Presidente da Assembléia Legislativa ou os Presidentes de Tribunais, bem como quando contra estes, por ato praticado em razão de suas funções, deva ser ajuizada a competente ação;

¹¹⁸ MAZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento de conduta e audiências públicas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 77.

¹¹⁹ Artigo 116 - Além de outras previstas em normas constitucionais ou legais, são atribuições processuais do Procurador-Geral de Justiça: (...) V - promover o inquérito civil para a defesa do patrimônio público e social, bem como da probidade e legalidade administrativas, quando a responsabilidade for decorrente de ato praticado, em razão de suas funções, por: a) Secretário de Estado; b) Membro da Diretoria ou do Conselho de Administração de entidade da Administração Indireta do Estado; c) Deputado Estadual; d) Membro do Ministério Público; e) Membro do Poder Judiciário; f) Conselheiro do Tribunal de Contas;

ainda instaurar de ofício quando tiver conhecimento dos fatos por meio da leitura de peças ou informações de outros processos, do estudo de ofícios, ou mesmo pelos meios gerais de comunicação.

A Lei de Improbidade Administrativa prevê que qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade, e determina que a representação será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

Outro ponto importante é que o inquérito civil deve atender ao princípio da transparência administrativa. Isto é, deve ser dada publicidade aos seus atos, que deverão ser motivados, bem como sempre que necessário e possível, poderá haver convocação de audiência pública para colheita de informações¹²⁰.

Apenas excepcionalmente se admitirá o sigilo, nos casos em que a publicidade possa causar prejuízo às investigações ou nas hipóteses de sigilo legal.

6.2 Instrução do inquérito civil

No inquérito civil são admitidos todos os meios legais de prova, vedadas as provas obtidas por meio ilícito.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público concede ao órgão poderes instrutórios gerais¹²¹. Com isso, a instrução do inquérito civil poderá ser realizada por meio da coleta de quaisquer provas, como por exemplo a oitiva de testemunhas e dos

¹²⁰ FERRARESI, Eurico. Inquérito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 9.

¹²¹ Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior; II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que oficie; III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível; IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no [art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal](#), podendo acompanhá-los; V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório; VI - dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas; (...)

lesados ou causadores do dano investigado, acareações, reconhecimentos, juntada de documentos, realização de buscas e apreensões, vistorias, exames ou perícias¹²².

Hugo Nigro Mazilli, ressaltando que a Lei da Ação Civil Pública não se deteve na disciplina do inquérito civil, defende que, em tudo aquilo que a LACP foi omissa, sejam aplicadas as normas do Código de Processo Penal relativas ao inquérito policial, ou as normas do Código de Processo Civil, no que forem compatíveis. Vejamos:

Como a Lei da Ação Civil Pública não se deteve na disciplina do inquérito civil, em tudo aquilo em que for omissa, podem-se usar as normas do Código de Processo Penal relativas ao inquérito policial, desde que pertinentes, como as que dispõem sobre o modo de instauração, diligências para a coleta de provas, redução das peças a escrito, acareações, perícias ou até mesmo apreensões. Ainda de forma subsidiária, também podem ser invocadas as normas compatíveis do Código de Processo Civil, como aquelas referentes à expedição de intimações, tomada de depoimentos e realizações de perícias.¹²³

É preciso observar, entretanto, que em algumas situações será necessária ordem judicial prévia, como nos casos de buscas domiciliares ou em escritórios de advocacia.

As testemunhas ouvidas no inquérito civil têm o dever de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho e não devem ser ouvidas aquelas impedidas ou suspeitas.

O investigado, por sua vez, não está obrigado a depor ou prestar o compromisso de dizer a verdade, por não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Todos os atos do inquérito civil devem ser documentados e juntados aos autos, ainda que desfavoráveis ao Ministério Público. Apenas informações impertinentes ou irrelevantes podem ser arquivadas em separado¹²⁴.

Dado o caráter inquisitorial da investigação, não há necessidade de observar o contraditório no inquérito civil¹²⁵. Ademais, não há aplicação de sanção diretamente

¹²² MAZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento de conduta e audiências públicas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 155.

¹²³ Idem. p. 156.

¹²⁴ Idem. p. 158.

¹²⁵ EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA NO INQUÉRITO CIVIL DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, Primeira Turma, RE 481955 ED, Relatora Ministra Carmen Lúcia, d.j. 26/05/2011)

pelo inquérito, que no caso mais grave resultará na propositura da ação civil pública, oportunidade em que será observada a ampla defesa e o contraditório.

Eurico Ferraseri sugere a observância do contraditório ainda na fase administrativa, considerando a possibilidade de que as provas obtidas pelo inquérito sejam aproveitadas, dispensando nova instrução na fase judicial, vejamos:

Quando o Promotor de Justiça tenha autorizado a ampla participação do investigado durante as averiguações que se deram no inquérito civil, e as provas sejam suficientes para elucidar a questão, abre-se pouco espaço para a nova instrução na fase judicial, salvo para esclarecimento do próprio juiz.¹²⁶

Assim, o autor reconhece o caráter inquisitorial, mas admite que o Promotor de Justiça altere a relação entre as partes, admitindo o contraditório.

6.3 Arquivamento do inquérito civil

As investigações preparatórias para a propositura da ação civil pública devem terminar com a propositura da ação ou com a promoção de arquivamento do inquérito civil, que deverá ser feita diretamente pelo Ministério Público, por meio de decisão fundamentada que estará sujeita à revisão apenas pelos órgãos ministeriais superiores¹²⁷.

O inquérito somente poderá ser arquivado após esgotadas todas as diligências necessárias para a investigação.

Hugo Nigro Mazzilli aponta os seguintes fundamentos, não taxativos, para a promoção do arquivamento:

a) o fato apurado evidentemente não constitui ilícito; b) o fato narrado em tese é ilícito, mas ficou demonstrado que não existiu, ou que o indiciado não contribuiu para ele; c) houve prescrição, quando cabível; d) houve solução extrajudicial da lide, como reparação integral do dano, ou compromisso de ajustamento de conduta que atenda integralmente à defesa dos interesses em questão; e) falta um pressuposto processual ou alguma das condições da ação.¹²⁸

¹²⁶ FERRARESI, Eurico. Inquérito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 9.

¹²⁷ MAZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento de conduta e audiências públicas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 209-210.

¹²⁸ Idem. p. 213.

A decisão de arquivamento está sujeita a reexame obrigatório por órgão colegiado superior, o Conselho Superior, nos Ministérios Públicos Estaduais ou uma das Câmaras de Coordenação e revisão, no caso do Ministério Público da União.

Por fim, é preciso destacar que o arquivamento do inquérito pelo Ministério Público não impede a propositura de ações por outros legitimados e não inviabiliza futura reabertura das investigações.

6.4 O inquérito civil na Lei 8.429/92

A Lei 8.429/92, em sua redação atual, prevê que o Ministério Público, para apurar qualquer ilícito nela previsto, poderá instaurar inquérito civil ou procedimento investigativo assemelhado e requisitar a instauração de inquérito policial.

A expressa menção ao inquérito civil pela Lei de Improbidade Administrativa é importante em especial no que diz respeito à prescrição, já que a lei determina a suspensão do curso do prazo prescricional pelo prazo máximo de 180 dias corridos, após a instauração do inquérito, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.

Interessante notar que o prazo de suspensão não coincide com o prazo previsto na LIA para a conclusão das investigações, que é de 365 dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

Ainda, a lei determina que, findo o prazo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 dias, caso não haja o arquivamento¹²⁹.

Os prazos para a finalização da investigação podem ser exíguos para a apuração do cometimento de ato de improbidade, que, na maioria das vezes, são

¹²⁹ Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (...) § 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (...)

complexos e envolvem diversos agentes. Dessa forma, parece-nos que se trata de prazo impróprio. Assim, demonstrada a justificada necessidade o prazo poderá ser prorrogado por mais de uma vez, desde que autorizado pelo órgão superior do Ministério Público.

Não obstante, deve-se evitar a prorrogação dos inquéritos, uma vez que o prazo prescricional voltará a correr após 180 dias.

Quanto ao prazo de 30 dias para a propositura da ação, trata-se de prazo não peremptório, isto é, não implica em extinção da pretensão do direito material, em especial porque o Ministério Público sequer está obrigado a instaurar o inquérito civil antes da propositura da ação.

Aluizio Bezerra Filho se posiciona em sentido contrário, compreendendo que o prazo de 30 dias é decadencial:

Com efeito, a não propositura da ação dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados do término do inquérito civil se configurará o instituto da decadência, indica significa a queda ou perecimento de direito pelo decurso do prazo fixado para o exercício do direito de ação. (...) A lei, ao estabelecer prazo para conclusão do inquérito civil e ao seu término a contagem de prazo para o ajuizamento da ação de improbidade, estabeleceu marcos regulatórios do processo para fins de segurança jurídica na relação processual entre os litigantes.¹³⁰

A Lei nº 14.230/21 estabeleceu o prazo prescricional de 08 anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. Assim, o prazo prescricional subordina-se ao princípio da *actio-nata*, a partir do momento em que ocorre a ação ou omissão da pretensão, começa a correr o prazo prescricional¹³¹.

Marçal Justen Filho defende que se deve considerar o termo inicial do prazo prescricional na data em que o ato ou contrato tornou-se passível de conhecimento público, como a divulgação de um contrato em sítio eletrônico, por exemplo.

No mais, o prazo da prescrição interrompe-se: I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa; II - pela publicação da sentença condenatória; III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência; IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma

¹³⁰ BEZERRA FILHO, Aluizio. Processo de improbidade administrativa: anotado e comentado. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2022.

¹³¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da lei de improbidade administrativa: comparada e comentada. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. P251.

acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência; V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

Além disso, interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade, ou seja, 04 anos.

Há na lei, ainda, a previsão da prescrição intercorrente, cujo prazo é de 04 anos.

6.5 Ajustamento de conduta

A Lei da Ação Civil Pública prevê que os órgãos públicos legitimados à sua propositura poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações e que o termo terá eficácia de título executivo extrajudicial.¹³²

O conceito de compromisso de ajustamento de conduta, segundo Hugo Nigro Mazzilli é o seguinte:

Tal como está previsto no art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85, o compromisso de ajustamento de conduta é um termo de obrigação de fazer ou não fazer, tomado por um dos órgãos públicos legitimados à propositura da ação civil pública ou coletiva, mediante o qual o causador do dano a interesses transindividuais (meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, ordem urbanística etc.) se obriga a adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações pactuadas no próprio instrumento, o qual terá força de título executivo extrajudicial.¹³³

O termo tem natureza consensual, embora não se possa considerá-lo como uma transação negocial própria do direito civil. No caso, o causador do dano voluntariamente concorda em ajustar a sua conduta, submetendo-a às exigências legais, com a possibilidade de se submeter a cominações firmadas no próprio termo, enquanto aquele que toma o compromisso não se obriga a conduta alguma, salvo, como decorrência implícita, a não agir juridicamente contra aquele que se comprometeu com o termo.¹³⁴ Como ensina Marcos Paulo de Queiroz Macêdo:

¹³² Art. 5º. (...) § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

¹³³ MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 304.

¹³⁴ Idem p. 305.

O Compromisso de Ajustamento de Condutas não pode implicar uma transação, pois esta, por definição, consiste numa “concessão recíproca das partes, de modo que cada uma, dando, retendo ou prometendo alguma coisa, sofra um sacrifício”.

(...)

Em verdade, num compromisso de ajustamento de condutas haverá uma verdadeira submissão do causador do dano, o que lhe é vantajoso por evitar uma ação judicial e lhe possibilitar discutir os prazos e as condições para a implementação da obrigação, os únicos elementos do acordo que podem ser negociados (e não transacionados) pelo Ministério Público ou por outro órgão público legitimado.¹³⁵

Segundo a LACP podem tomar o ajustamento de conduta o Ministério Público, a Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, órgãos públicos destinados à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, autarquias e fundações públicas.

Em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, Hugo Nigro Mazzilli defende que somente poderão tomar o termo de ajustamento de conduta quando agem como prestadoras ou exploradoras de serviço público, mas não quando exploram atividade econômica.

O ajustamento de conduta será reduzido a termo e não precisará ser assinado por testemunhas ou homologado em juízo, deverá conter obrigação certa, determinada e exigível. Seu objeto será qualquer obrigação de fazer ou não fazer que poderia ser objeto de ação civil pública como a cessação, reparação ou compensação de um dano.¹³⁶

O compromisso de ajustamento poderá ser rescindido por dolo, coação ou erro essencial e revisto a qualquer tempo, se houver acordo entre os celebrantes.

Os colegitimados à propositura da ação poderão ajuizá-la se não estiverem de acordo com o compromisso de ajustamento, de forma que não estão a ele vinculados, vejamos:

Entender o contrário seria admitir que lesões a interesses transindividuais pudessem ser subtraídas do controle jurisdicional, por mero ato de quiescência administrativa de qualquer órgão público legitimado, o que nosso sistema constitucional não permite, porque poderiam ficar a descoberto lesões a interesses transindividuais.¹³⁷

¹³⁵ MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. O Ministério Público e o inquérito civil: aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 211-212.

¹³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 315-316.

¹³⁷ Idem. p. 330.

Ainda, o próprio órgão que celebrou o compromisso poderá propor a ação a fim de alcançar mais do que ele obteve no compromisso, por se tratar este de garantia mínima e não máxima.

Como veremos adiante, há controvérsia sobre a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, havendo posicionamento de diversos doutrinadores que deixaram de considerá-la uma ação civil pública. Assim, deve-se questionar se seria possível a celebração do compromisso de ajustamento de conduta para os casos previstos na LIA, considerando a ausência de previsão legal.

Referido questionamento existia antes mesmo do advento da Lei nº 14.230/21, uma vez que o ordenamento jurídico não prevê a celebração do compromisso para imposição de sanções tais quais as previstas pela Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, autores como Emerson Garcia e Bruno Takashi admitiam o ajuste de conduta para a recuperação do dano ou prevenção de um ilícito no âmbito da improbidade administrativa. Entretanto, o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC não impedia a propositura da ação de improbidade para buscar as sanções descritas na lei.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado com a nova redação da LIA. Isto é, a admissão da celebração do TAC naquilo que disser respeito à prevenção de novos danos ou reparação daqueles causados. Sobre o tema:

De todos os modos, o TAC sem repercussão sancionatória sempre foi possível no domínio da improbidade, ainda que o entendimento de que a antiga vedação do art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92 fosse válida e eficaz. A atual redação da LGIA não impede que haja o TAC sem repercussão sancionatória, pois o microssistema difuso da improbidade administrativa sempre exige a recondução da juridicidade, permitindo ajustar a conduta, prevenir novos atos ilícitos e recompor danos causados ao direito difuso com esteio na LACP.

Assim, sendo possível a separação entre ressarcimento do dano e perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e as demais sanções da LIA, nada impede a celebração do ajustamento de conduta, sem prejuízo da propositura da ação para aplicação das sanções. Até porque o ressarcimento e a devolução de valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio podem ser perseguidos pela ação civil pública sem que seja necessário adentrar a esfera da improbidade administrativa.

7 LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*

7.1 Legitimidade ativa ordinária e extraordinária no Direito Processual Civil

O artigo 17 do Código de Processo Civil determina que para postular em juízo é preciso ter interesse e legitimidade. A legitimidade é uma das condições da ação e é, na clássica lição de Liebman¹³⁸, a pertinência subjetiva da ação. Isto é, a “legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão”¹³⁹. Trata-se da legitimidade ordinária.

José Carlos Barbosa Moreira conceitua a legitimação como sendo a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretende assumir. E prossegue afirmando que a situação legitimante é definida pela situação jurídica que se submete a juízo, em seu duplo aspecto ativo e passivo¹⁴⁰.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, sob a legitimação ordinária, que constitui a regra no Direito, “àquele que invoca a condição de titular do direito material supostamente lesado é que cabe pedir sua proteção em juízo (ainda que o direito material possa efetivamente sequer existir; daí, pois, a autonomia do direito de ação)”¹⁴¹.

O Código de Processo Civil dispõe que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. O Direito Processual Civil, portanto, também admite a legitimidade extraordinária, “que consiste em permitir-se, em determinadas circunstâncias, que a parte demande em nome próprio, mas na defesa de interesse alheio.”¹⁴² Nesses casos, a sentença ao invés de incidir sobre a esfera jurídica do legitimado, recairá sobre a esfera jurídica de outra pessoa¹⁴³.

¹³⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil – Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 208.

¹³⁹ JR., Humberto T. Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. 9788530994020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994020/>. Acesso em: 26 ago. 2022. p. 185.

¹⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária”, Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 42.

¹⁴¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 32. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. 67.

¹⁴² JR., Humberto T. Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. 9788530994020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994020/>. Acesso em: 26 ago. 2022. p. 186.

¹⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária”, Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 43.

Humberto Theodoro Jr. (2022) ensina que:

A não ser, portanto, nas exceções expressamente autorizadas no ordenamento jurídico, a ninguém é dado pleitear, em nome próprio, direito alheio (CPC/2015, art. 18) (ver, adiante, nos 185 e 186).¹⁷¹ O atual Código adotou o entendimento de parte da doutrina, segundo o qual a legitimação extraordinária pode ser atribuída sem previsão expressa de lei em sentido estrito, desde que seja possível identificá-la no ordenamento, visto como sistema.¹⁷² Dispôs, ainda, no parágrafo único do art. 18 que havendo substituição processual, o substituído poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial.

Destacando o importante papel da legitimidade extraordinária para a defesa de interesses difusos e coletivos, o Ministro Luiz Fux discorre sobre o tema em seu Curso de Direito Processual Civil:

Inspirado no modelo europeu de utilização de órgãos intermediários entre o cidadão e o Estado, como os ad hoc Gruppen do Direito germânico e as entidades representativas do Direito italiano, e as ações de classes – class action – do Direito anglo-saxônico, o legislador brasileiro passou a contemplar, em diplomas legais específicos, a legitimidade concorrente do Ministério Público, da Defensoria Pública e de órgãos intermediários para a defesa em juízo de seus “interesses institucionais”, a par dos interesses individuais de seus componentes. Essa técnica de equalização das partes, colocando frente a frente litigantes, em princípio, com o mesmo poder de agir técnica e economicamente, descortinou esse novo aspecto da legitimação, mercê de aparelhar o sistema de defesa dos direitos, municiando-o com esses novos instrumentos decorrentes da cidadania. Assim, o direito ao meio ambiente saudável, à moralidade administrativa, à preservação do patrimônio histórico e à lisura na veiculação de propaganda, atinentes a toda a coletividade, passaram a ser objeto de ações que, ao invés de exigirem a legitimação multitudinária com a presença de inúmeras pessoas no processo, restaram por serem propostas por entidades voltadas para as finalidades sub judice, notadamente o Ministério Público.¹⁴⁴

A legitimidade extraordinária pode ser dividida em exclusiva, ocasião em que somente o legitimado extraordinário possuirá legitimidade, concorrente, quando tanto o legitimado ordinário quanto o extraordinário podem pleitear em juízo e, finalmente, subsidiária, situação em que o legitimado extraordinário só poderá agir em caso de inércia do legitimado ordinário¹⁴⁵.

¹⁴⁴ FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559645466. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645466/>. Acesso em: 26 ago. 2022. p. 211.

¹⁴⁵ CÂMARA, Alexandre F. Lições de direito processual civil, (V. 1), 25ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. E-book. 9788522486823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486823/>. Acesso em: 26 ago. 2022. p. 150.

Alexandre Freitas Câmara defende que a previsão de legitimado extraordinário exclusivo será inconstitucional quando houver um legitimado ordinário, em razão da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário:

Parece-me, porém, e com apoio em moderna doutrina sobre o tema, que a proibição que se faça ao titular do interesse de ir a juízo pleitear sua tutela é inconstitucional, o que faz concluir que não se pode admitir a existência de legitimidade extra-ordinária exclusiva nos casos em que exista um legitimado ordinário, por ferir a garantia constitucional da inafastabilidade do acesso ao Judiciário.²⁸ Admite-se, assim, a existência de legitimidade extraordinária exclusiva, no sistema constitucional vigente, apenas nos casos em que inexistir um titular do direito subjetivo ou da posição jurídica de vantagem afirmada, como, por exemplo, na ação popular, em que a legitimidade do cidadão é extraordinária, mas não há legitimado ordinário, uma vez que o interesse submetido à tutela jurisdicional é um interesse supraindividual.¹⁴⁶

Outra classificação mais tradicional adotada pela doutrina é a de Barbosa Moreira, que divide a legitimidade extraordinária em autônoma e subordinada, com a subdivisão da autônoma em exclusiva e concorrente.

A legitimidade extraordinária autônoma é aquela que o contraditório no processo é instaurado somente com a presença do legitimado extraordinário, vejamos:

Em certo número de casos, a legitimação extraordinária confere ao respectivo titular a possibilidade de atuar em juízo com total independência em relação à pessoa que ordinariamente seria legitimada, e em posição análoga à que a esta caberia se ordinário fosse o critério adotado pela lei para definir a situação legitimante. Pode falar-se, em tais hipóteses, de legitimação extraordinária autônoma. Nelas, o contraditório tem-se como regularmente instaurado com a tão só presença, no processo, do legitimado extraordinário.

A legitimidade extraordinária autônoma pode ser dividida, como vimos, em exclusiva e concorrente. A exclusiva diz respeito às situações em que somente o legitimado extraordinário terá legitimidade. A concorrente admite que no processo figurem tanto o legitimado ordinário quanto o extraordinário, ou ambos.

Por sua vez, a legitimidade extraordinária subordinada é relativa às ocasiões em que o legitimado extraordinário apenas pode demandar ativa ou passivamente junto com o legitimado ordinário e em processo já instaurado.

¹⁴⁶ Idem. p. 150.

É possível verificar que legitimidade extraordinária autônoma exclusiva – na classificação tradicional – abrange as mesmas situações da legitimidade extraordinária exclusiva - na classificação utilizada por Alexandre Freitas Câmara. E é ela que importa para o presente trabalho, uma vez que foi a modalidade utilizada pelo legislador na Lei nº 14.230/2021.

7.2 Legitimidade ativa no Direito Processual Penal

A legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal está prevista constitucionalmente no artigo 129, inciso I¹⁴⁷, que dispõe ser sua função institucional promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

A lei que regulamenta o inciso I é o Código de Processo Penal, que prevê:

Art. 24. Nos crimes de **ação pública**, esta será **promovida por denúncia do Ministério Público**, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 8.699, de 27.8.1993)

§ 2º Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública.

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

A legitimidade *ad causam* na ação penal pública será do Ministério Público, enquanto na ação penal privada será do ofendido.

Fernando Capez ensina que, em se tratando de processo penal, os interesses em conflito são o direito de punir e o direito de liberdade. Assim, o titular do *jus puniendi* é o Estado, que o exerce por intermédio do Ministério Público. Dessa forma, tem-se que a legitimação do Ministério Público em matéria penal é ordinária, enquanto o ofendido, quando autorizado a propor a ação penal privada, será legitimado

¹⁴⁷ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (...)

extraordinário, pois só possui o direito de acusar, exercendo-o em nome próprio, mas no interesse alheio, isto é, do Estado¹⁴⁸.

No mesmo sentido aponta Paulo Rangel:

A legitimidade é a pertinência subjetiva do direito de agir, na feliz e consagrada expressão de Alfredo Buzaid. Ou seja, as pessoas são legitimadas pela lei para pleitearem em juízo aquilo que lhes é devido. No processo penal, é a sociedade (representada pelo Ministério Público) que quer ver reintegrada a ordem jurídica violada com a prática do injusto penal pelo réu, que, por sua vez, tem legitimidade para exercer seu direito constitucional ao contraditório e aos demais direitos consagrados na CR, para não se ver privado de sua liberdade de locomoção e seu status dignitatis¹⁴⁹.

Guilherme de Souza Nucci destaca ainda uma situação de legitimidade ativa concorrente, quando o membro do Ministério Público ultrapassa o prazo legal para o oferecimento de denúncia (art. 46, CPP), legitimando o ofendido a ingressar com queixa-crime (art. 29, CPP). Se este não o fizer, continua autorizado a oferecer denúncia o promotor, figurando, pois, uma legitimação concorrente¹⁵⁰.

Outra hipótese de legitimidade concorrente admitida pelo Supremo Tribunal Federal é nos casos de crimes contra a honra praticados contra servidor público no exercício do cargo (CP, art. 139, parágrafo único, c/c 141, II, e 145, parágrafo único, segunda parte).

Embora o Código Penal expressamente determine que o crime contra a honra praticado contra servidor público será perseguido através de ação penal pública condicionada, a Súmula 714 do Supremo Tribunal Federal preconiza que “é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”¹⁵¹.

Debruçando-se sobre a legitimidade de parte no processo penal, Aury Lopes Júnior reconhece que a maioria da doutrina nacional entende que nas ações penais

¹⁴⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 09 set. 2022. p. 68.

¹⁴⁹ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Barueri: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770526. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 09 set. 2022. p. 300.

¹⁵⁰ NUCCI, Guilherme de S. Manual de Processo Penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 09 set. 2022. p. 90.

¹⁵¹ BRITO, Alexis Couto D.; FABRETTI, Humberto B.; LIMA, Marco Antônio F. Processo Penal Brasileiro, 4ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020403/>. Acesso em: 09 set. 2022. p. 114.

de iniciativa privada ocorre uma substituição processual, tendo o ofendido legitimação extraordinária, na medida em que postularia em nome próprio um direito alheio (*ius puniendi* do Estado).

Entretanto, o autor aponta que se trata de um erro bastante comum, decorrente da aplicação da teoria geral do processo. Defendendo haver uma sistemática própria do processo penal, o doutrinador sustenta que o Estado exerce o poder de punir no processo penal não como acusador, mas como juiz, tanto o Ministério Público como o querelante exercitam um poder que lhes é próprio, que seria a pretensão acusatória. Desse modo, não haveria substituição processual no processo penal¹⁵².

Interessante também é a posição de Gustavo Henrique Badaró, para quem a diferenciação entre legitimidade ordinária e extraordinária não faz sentido no processo penal, vejamos:

O Ministério Público não é o titular do direito de punir, que pertence ao Estado. Ao Ministério Público se confere, apenas, a titularidade ou legitimidade para a propositura da ação penal. Tal poder decorre simplesmente da lei, independentemente da titularidade do “direito material” debatido em juízo, no caso, o “direito de punir”. Assim, somente no sentido de ser o titular da pretensão processual posta em juízo é que se pode considerar o Ministério Público um “legitimado ordinário”. Entretanto, nesse conceito, nas ação penal de iniciativa privada, em que, excepcionalmente, o poder de perseguir em juízo é conferido à vítima, ela também seria um “legitimado ordinário”. E, diante de tal quadro, concluir-se-ia que, se ambos são legitimados ordinários, não existiria situação de “legitimado extraordinário” ou de substituição processual, pelo que a distinção entre legitimação ordinária e extraordinária seria destituída de todo e qualquer significado processual.¹⁵³

O doutrinador prossegue afirmando que mesmo no caso da ação penal privada subsidiária, embora se pudesse pensar no Ministério Público como legitimado ordinário e na vítima como legitimada extraordinária, melhor seria classificá-la apenas como legitimada subsidiária, sendo desnecessário o empréstimo de conceitos do processo civil.

¹⁵² JUNIOR, Aury L. Direito processual penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620520. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620520/>. Acesso em: 09 set. 2022. p. 102.

¹⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 210.

7.3 A legitimidade exclusiva do Ministério Público prevista na Lei nº 14.230/2021

O Ministério Público tem como uma de suas funções promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Em se tratando de ação por ato de improbidade administrativa, é certo que está presente a defesa da moralidade administrativa, que pode ser compreendida no âmbito dos interesses transindividuais, assim como a defesa do patrimônio público, que em sentido estrito é o conjunto de bens e valores da Fazenda Pública e não representa interesse transindividual.

Como vimos, o Direito Administrativo Sancionador se aproxima do Direito Penal, mas com ele não se confunde, de modo que a ação por ato de improbidade administrativa permanece em nosso ordenamento jurídico no campo do Direito Processual Civil, e assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, como analisaremos adiante.

Não se confundindo a ação por ato de improbidade com a ação penal, não há como se admitir que a legitimidade ativa do Ministério Público seja ordinária, não se tratando, no caso, do *jus puniendi*, em que o titular do direito é o Estado, que o exerce por intermédio do Ministério Público.

Fica o questionamento de se há um legitimado ordinário para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa. Há quem defende que seriam legitimadas as pessoas jurídicas “interessadas”, isto é, aquelas lesadas pelo agente ímprobo.

Referida legitimidade decorreria do art. 23, I, da Constituição Federal, que determina ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios conservar o patrimônio público.

Admitindo esta hipótese, a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa só pode ser extraordinária, uma vez que também lhe é vedada a representação da Fazenda Pública em juízo. Sobre o tema:

(...) o Ministério Público só pode empreender a defesa de valores econômicos do Estado quando o faça sob legitimação extraordinária, pois que, embora seja um órgão estatal, é-lhe vedada a representação da Fazenda; e, quando defende interesses transindividuais, é, como os demais legitimados, mero substituto processual da coletividade lesada.¹⁵⁴

¹⁵⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 246.

No mesmo sentido:

A legitimação ativa do Ministério Público está fundada no interesse social que norteia o desempenho de suas atribuições, tratando-se de um legitimado extraordinário no exercício de verdadeira função pública.

(...)

A preservação dos interesses difusos, direitos coletivos ou individuais homogêneos exige legitimação extraordinária, conforme disposto nas já referidas Leis nº 7.347/85 e nº 8.078/90, afinal os legitimados intentarão a ação em seu nome com uma finalidade que transcende à sua estrutura corporativa.¹⁵⁵

Diante da necessidade de previsão legal, a Lei 8.429/92 deu legitimidade – extraordinária – ao Ministério Público para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa, juntamente com as pessoas jurídicas interessadas. Tratava-se, pois, de legitimidade concorrente.

Embora a doutrina e a jurisprudência aceitem com tranquilidade a propositura, pelo Ministério Público, de ações civis públicas para aplicação das sanções da LIA, houve um tempo em que duras críticas foram feitas ao texto legal, como, por exemplo, Adilson Abreu Dalari:

(...) por força do princípio federativo e da imanente autonomia administrativa das pessoas jurídicas de capacidade política, não compete ao Ministério Público defender interesses patrimoniais da União, da Fazenda Nacional, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pois para isso existe a advocacia pública, que também tem assento constitucional.

Na verdade a Constituição Federal expressamente proíbe que o Ministério Público exerça funções inerentes à advocacia pública (...).¹⁵⁶

É válido o argumento apresentado, em especial se considerarmos que a legitimidade ordinária da pessoa jurídica interessada se justifica pela defesa de seu próprio patrimônio, especificamente pelos pedidos de perda de bens e ressarcimento do dano, situação que se assemelharia à execução fiscal, ação em relação à qual não há dúvidas sobre a ilegitimidade do Ministério Público.

¹⁵⁵ AGRA, Walber de Moura. Comentários sobre a lei de improbidade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 296-297.

¹⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 28.

Não obstante, o legislador caminhou no sentido exatamente oposto, considerando haver um abuso na propositura das ações por ato de improbidade pelas pessoas jurídicas interessadas, que muitas vezes envolveram interesses políticos, já que a condenação pode levar à suspensão dos direitos políticos do agente, além de enxergar nas sanções um caráter punitivo de gravidade relevante.

Assim, a Lei nº 14.230/21 retirou dos entes públicos a legitimidade ativa *ad causam* nas ações por ato de improbidade administrativa, deixando o Ministério Público como legitimado exclusivo, o que vem gerando controvérsias.

O principal argumento para atacar a legitimidade exclusiva do Ministério Público é o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que garante a todos o acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito¹⁵⁷, seja ele individual, difuso ou coletivo.

Aqueles que veem inconstitucionalidade na legitimidade exclusiva do Ministério Público apontam que as pessoas jurídicas lesadas pelo agente ímprobo têm o dever de zelar e conservar o patrimônio público, como disposto no art. 23, inciso I, da Constituição Federal, e retirar-lhes a possibilidade de propor a ação por ato de improbidade administrativa seria vedar-lhes o acesso à justiça, direito fundamental protegido pela Constituição de 1988.

Há quem aponte, também, que quando o constituinte quis dar legitimidade exclusiva, ele o fez textualmente, como no art. 129, inciso I, da Constituição Federal, e, não se tratando a ação por ato de improbidade de ação penal, repetir a restrição da legitimidade viola o texto constitucional. Ademais, o mesmo artigo 129, em seu parágrafo primeiro, prevê que a legitimação do Ministério Público para as ações civis não impede a de terceiros.

Ainda, a legitimidade concorrente seria instrumento para a proteção da coisa pública e o Ministério Público não possuiria estrutura para cuidar de todos os casos de improbidade administrativa, o que indicaria violação ao princípio da eficiência.

O legislador - Senado Federal e Câmara dos Deputados – defende a norma da nova lei esclarecendo que a legitimidade da pessoa jurídica interessada passou a ser superveniente e condicionada, porque o ingresso da pessoa jurídica interessada no feito se dará na qualidade de coautora, ainda que em caráter condicionado,

¹⁵⁷ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 209.

dependendo da vontade da própria pessoa jurídica de ingressar no feito e da prévia atuação do Ministério Público.

O Senado Federal, manifestando-se nas ADI's nº 7.042 e nº 7.403, destacou que o fato de o constituinte não ter atribuído exclusividade à atuação do Ministério Público no artigo 129, inciso III, da Constituição de 1988, não impede que o legislador o faça e que é preciso minimizar os riscos de ajuizamento de ações temerárias, em especial porque os integrantes da advocacia pública não possuem as garantias da vitaliciedade e da inamovibilidade, acarretando na sua ausência de autonomia e independência.

Interessante é a menção feita pelo Senado ao fato de que a Lei nº 14.230/2021 pretendeu corrigir o tratamento dado pela jurisprudência à ação de improbidade, tratando-a como ação civil, para deixar claro que se trata de “processo judicial punitivo não penal”, diante das sanções previstas na Lei.

A Câmara dos Deputados, igualmente, defendeu a constitucionalidade das alterações da LIA, sustentando que a probidade e a moralidade são valores do regime democrático, tendo o Ministério Público o dever de protegê-los, conforme art. 127, *caput*, da Constituição Federal, e que a legitimidade para a propositura da ação, concorrente ou exclusiva, é opção do legislador autorizada pela Constituição, diante da previsão do art. 129, incisos II e III e parágrafo primeiro.

Como veremos mais detalhadamente adiante, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal declarou 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 8.429/1992, 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.

Na doutrina, Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto, embora compreendam que, por se tratar de direito sancionador, a norma da legitimidade deve ser interpretada de maneira restritiva, apresentam suas ressalvas:

Temos muitas dúvidas do acerto a opção legislativa, já que não vemos sentido em afastar a possibilidade de o Poder Público postular em Juízo a reparação e punição de atos ilícitos causados contra seus interesses, tanto que ainda pode participar do processo (art. 17, § 14, da Lei de Improbidade).

Mais, a concentração de poder, como no caso da legitimidade, de regra, traz mais malefícios que benefícios, mormente porque os entes públicos lesados possuem até melhor capacidade de aferir a extensão dos danos causados.¹⁵⁸

Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira e Caio Mário Lana Cavalcanti em artigo conjunto sustentaram a inconstitucionalidade ao art. 17, *caput*, da Lei 8.249/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/21 pelos seguintes motivos:

Em primeiro lugar, por uma interpretação do art. 129 da Constituição de República que trata das funções institucionais do Ministério Público. Em seu inciso I, o constituinte originário indica que incumbe ao órgão ministerial, privativamente, a ação penal pública; e, em seu §1º, o legislador constitucional determina literalmente que a legitimação do Ministério Público para as ações civis no artigo previstas “não impede a de terceiros”.

(...)

Parece-nos, pois, que a intenção do poder constituinte originário foi impor ao Parquet a legitimidade exclusiva tão somente em relação à ações penais públicas. Por isso se compreende que, ao permitir que se imponha ao Ministério Público via legislação infraconstitucional a exclusividade para o ajuizamento das ações de improbidade administrativa – cuja natureza é indiscutivelmente civil -, se está a interpretar o texto constitucional de forma a afrontar a vontade do poder constituinte originário. E, mais que isso, se está a permitir que uma legislação infraconstitucional se sobreponha à vontade do legislador constitucional, em uma análise sistemática e teleológica da Constituição da República Federativa do Brasil.¹⁵⁹

Os autores afirmam, ainda, que a legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público será uma afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social, por dificultar o combate à corrupção e a busca de reparação pela advocacia pública:

No caso em discussão, se compreende que a restrição da legitimidade ativa nas ações de improbidade administrativa causa restrição indevida ao direito fundamental à boa administração e à probidade administrativa e, conseqüentemente, ao comedir a atuação da advocacia pública na perseguição do ressarcimento ao erário – conforme já posto nesta oportunidade -, há uma diminuição na captação de recursos financeiros, o que inevitavelmente culmina, à luz da teoria dos custos dos direitos, em maior dificuldade no âmbito da concretização dos direitos fundamentais, acarretando retrocesso social.¹⁶⁰

¹⁵⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 330.

¹⁵⁹ POZZO, Augusto Neves Dal et al. Lei de improbidade administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 593-594.

¹⁶⁰ Idem. p. 600.

Na mesma linha, o entendimento de Robson Ribeiro, que após discorrer sobre a natureza coletiva da ação de improbidade passa à crítica da legitimidade exclusiva do Ministério Público:

Uma crítica há de ser feita à nova disciplina, transparecendo, ao que tudo indica, uma inconstitucionalidade na concentração da legitimação.

De fato, no tocante ao pouco manejo das ações pelas pessoas jurídicas ou na possibilidade de usarem para finalidades político-partidárias, o fato é que a lógica do sistema brasileiro, desde a LAP, foi a de nunca se concentrar a legitimidade para a defesa do patrimônio público num só ente, pois isto inegavelmente pode levar à impunidade.

A iniciativa, mais uma vez se diga, encontra eco na tentativa de aproximar, indevidamente, as ações de improbidade administrativa da sistemática penal, o que é absolutamente incorreto, como visto ao se estudar as decorrências do direito administrativo sancionador.

Sendo uma ação coletiva, é imanente a existência de colegitimados para o seu exercício disjuntivo, por expressa determinação constitucional. É cediço que não se pode obrigar o Ministério Público a dar início à demanda, de modo a ser imperioso se autorizar que outros colegitimados o façam, em prol da defesa dos interesses metaindividuais – gerando, a prevalecer a alteração em apreço, uma inconstitucional falha no novo sistema de combate à improbidade.

A novel disciplina, igualmente, ignora a disposição do art. 23, I, da CF549, atribuindo aos entes federados a defesa de seus patrimônios públicos, não se podendo depreender seja apenas em questões individuais, mas também, por lógica, em demandas coletivas.

Ademais, temer que o mal uso das ações seja um motivo para excluir a legitimidade das pessoas jurídicas lesadas é ignorar outros aspectos ainda presentes na LIA, da responsabilização no caso de má-fé (art. 23-B), ou ainda pela manutenção da possibilidade delas investigarem os fatos (art. 14), sendo de supor que não seja apenas para subsidiar à ulterior ação ministerial, que já conta com seu próprio meio de apuração.¹⁶¹

Por outro lado, defendendo a legitimidade exclusiva do Ministério Público e sustentando o caráter não civil da ação de improbidade, Adriano Zanotto discorre:

Com esta bem-vinda alteração retira-se o caráter político dessas ações. Não raras vezes o governo que perdia as eleições ficava sujeito aos novos ocupantes dos cargos que, através de suas procuradorias, entulharam o adversário político com ações de improbidade questionando os atos que não concordavam. E, sujeitaram os agentes políticos às mais adversas consequências decorrentes dos abusos no manejo das ações de improbidade. A previsão de suspender os processos por um ano, no artigo 3º da Lei 14.230/21 para que o Ministério Público manifeste interesse no prosseguimento das ações

¹⁶¹ RIBEIRO, Robson Alves. Da tutela provisória nas ações de responsabilidade por atos de improbidade administrativa. 2022. 465f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo Faculdade de Direito, São Paulo, 2022. p. 270-272.

por improbidade ajuizadas pela Fazenda Pública vem justamente no sentido de permitir ao legitimado fazer a separação das ações que têm fundamento na defesa da coisa pública daquelas que foram objeto de vindicta política.¹⁶²

O autor prossegue apontando que o ente lesado poderá buscar o ressarcimento de danos causados ao erário e decorrentes de atos ímprobos ou não, por meio da ação civil pública:

Portanto, para preservar o patrimônio público não há qualquer limitação na ação do ente lesado. A Ação de Improbidade não existe para ressarcir os cofres públicos. Tanto, que o legislador afastou, dentro das penas previstas, o ressarcimento ao erário. Ou seja, o ressarcimento ao erário deixou de ser uma das sanções e passou a ser consequência da decisão, de conformidade com o artigo 18 da Lei de Improbidade. O ressarcimento ao erário, assim como o perdimento de bens podem ocorrer independente da Ação Por Ato de Improbidade.¹⁶³

Daniel Amorim e Rafael Carvalho também não vislumbrar qualquer irregularidade na norma que restringiu a legitimidade ativa ao Ministério Público:

Conforme já devidamente analisado no Capítulo 7, o legislador consagrou a natureza sancionatória da ação de improbidade administrativa e, mesmo que contraditoriamente, previu que esse tipo de demanda não serviria mais à tutela do patrimônio público, o que deveria ser buscado em ação civil pública. Também conforme já defendido, a aplicação das sanções previstas em lei não tutela o patrimônio público nem qualquer outra espécie de direito difuso. Diante de tais premissas, parece razoável limitar os pedidos sancionatórios à legitimidade ativa do Ministério Público, que, eventualmente, poderá, além deles, elaborar pedidos de outras naturezas. A pessoa jurídica interessada, por outro lado, continua legitimada à propositura da ação civil pública, por meio da qual poderá, de forma ampla e completa, tutelar o patrimônio público. Como se pode notar, portanto, não há absolutamente nenhuma limitação à tutela do patrimônio público ao se limitar a legitimidade ao Ministério Público para a propositura de uma ação civil de natureza sancionatória, enquanto à pessoa jurídica mantém-se a legitimidade ativa para tutelar o patrimônio público via ação civil pública.¹⁶⁴

¹⁶² ZANOTTO, Adriano. A nova lei de improbidade administrativa: aspectos constitucionais. 1. ed. Florianópolis: Conceito Atual Editora, 2022. p. 81.

¹⁶³ Idem. p. 82.

¹⁶⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade administrativa: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559645367. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645367/>. Acesso em: 26 jan. 2023. p. 181.

A despeito da divergência doutrinária, o Supremo Tribunal Federal agiu rápido ao julgar as ações diretas de inconstitucionalidade contra o artigo 17, da LIA, a fim de evitar nulidades processuais futuras, tendo prevalecido a interpretação de que a ação por ato de improbidade administrativa é uma ação regida pelo Direito Processual Civil e que são legitimadas ordinárias para a sua propositura as pessoas jurídicas interessadas e é legitimado extraordinário o Ministério Público.

7.3.1 Litisconsórcio entre Ministérios Públicos

O promotor responsável pela condução do inquérito e posterior propositura da ação de improbidade administrativa será, em regra, aquele que officiar em primeiro grau de jurisdição, uma vez que o Supremo Tribunal Federal decidiu que não existe foro por prerrogativa de função nestes casos¹⁶⁵, salvo se houver lei dispondo em contrário¹⁶⁶.

Entretanto, o ato ímprobo praticado pode envolver interesses ao mesmo tempo da União e dos Estados, por exemplo, surgindo a indagação de se seria possível a existência de litisconsórcio entre Ministérios Públicos.

Pela redação anterior da LIA em que a ação de improbidade administrativa era considerada uma ação civil pública, a questão era facilmente dirimida, com fundamento no art. 5º, §5º, da Lei da Ação Civil Pública, que assim dispõe:

Art. 5º. (...) § 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

Com na nova redação dada à Lei de Improbidade e a divergência doutrinária sobre a natureza da ação, ainda não foi possível identificar qual a solução dada pelos Tribunais.

Parece-nos que o mais correto é continuar a admitir o litisconsórcio, já que os Ministérios Públicos possuem atribuições diversas e cada um deles pode contribuir de maneira mais eficaz em sua seara de trabalho, trazendo benefícios ao andamento processual e à tutela da probidade administrativa. Nos casos em que o ato ímprobo atingir diferentes esferas públicas, cada Ministério Público deve atuar em seu ramo,

¹⁶⁵ STF, ADI nº 2.797/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, d.j. 19.12.2006.

¹⁶⁶ STF, ADI 1.916/MS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, d.j. 27.04.2010.

sem que para isso seja necessária a propositura de diversas ações, o que, inclusive, é vedado pela LIA no art. 19, III.

7.3.2 O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica

O Código de Processo Civil, em seu artigo 178, I¹⁶⁷, determina que o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvam interesse público ou social. Essa atuação como fiscal da ordem jurídica, como o próprio nome indica, não se dá em favor de uma das partes, mas para assegurar que a lei estará sendo cumprida de modo correto.

Na redação original da LIA, o Ministério Público, quando não propunha a ação atuava como fiscal da ordem jurídica, como determinava o art. 17, §4º. A Lei nº 14.230/2021 retirou o dispositivo para melhor adequação à previsão de que o Ministério Público sempre será parte na ação de improbidade administrativa, uma vez que teria legitimidade ativa exclusiva para a propositura da ação.

Não obstante, com o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal da manutenção da legitimidade ordinária das pessoas jurídicas lesadas, fica a dúvida se fica restaurado o papel do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

Sobre o tema, o Tribunal De Justiça de São Paulo decidiu pela admissibilidade do Ministério Público como fiscal:

EMENTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Improbidade administrativa Legitimidade ativa ADI 7042 Cautelar Art. 17 da Lei 14.230/2021. Interpretação conforme à Constituição Legitimidade concorrente Ministério Público como custo legis Possibilidade Retroatividade da Lei 14.230/2021 Impossibilidade: O Supremo Tribunal Federal, ao deferir a cautelar na ADI 7042, admitiu a legitimidade concorrente para a ação de improbidade entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação. Estando o polo ativo ocupado pela pessoa jurídica, no caso a Fazenda Estadual, a permanência do Órgão Ministerial como fiscal da lei atende ao que dispõe o art. 178, I do CPC à luz dos art. 127, caput e 129, III da Constituição Federal. - O princípio da retroatividade da lei nova mais benéfica não se aplica às penalidades por improbidade administrativa. - Considerada a segurança jurídica que opera também em favor da sociedade, impõe-se respeitar a disciplina legislativa que regeu fatos e relações jurídicas do passado e, principalmente, a coisa julgada. - Agravo desprovido.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; (...)

¹⁶⁸ TJSP, Ag nº 2143848-45.2022.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, Relatora Teresa Ramos Marques, d.j. 06.07.2022.

Nos fundamentos do acórdão, a Relatora destacou que o Código de Processo Civil, em seu art. 178, I, confere ao Ministério Público a atribuição para intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvam interesse público, como é o caso da ação de improbidade administrativa.

Argumentou, também, que o art. 178, I, do CPC interpretado à luz do art. 127¹⁶⁹, caput, e 129, III¹⁷⁰, da Constituição Federal, sustenta a legitimidade do Ministério Público em atuar como custos legis, haja vista ser o órgão incumbido de defender a ordem jurídica e o patrimônio público.

Assim, considerando que a ação prevista na LIA pretende proteger a probidade administrativa, que se constitui em um interesse eminentemente público, basta a previsão do Código de Processo Civil para que atue como fiscal da ordem jurídica nas ações de improbidade administrativa, independentemente da supressão do art. 17, §4º.

7.4 As ações diretas de inconstitucionalidade nº 7.042 e nº 7.403

Com o advento da Lei nº 14.230/2021, foram propostas duas ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal a ADI nº 7.042 e a ADI nº 7.403.

A ADI nº 7.042 foi uma iniciativa da Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE e nela são questionadas a legitimidade ativa *ad causam* exclusiva do Ministério Público para as ações por ato de improbidade administrativa, assim como a previsão de que somente o Ministério Público poderá celebrar acordo de não persecução civil.

Os dispositivos expressamente apontados como inconstitucionais pela ANAPE foram o art. 2º - nos pontos em que altera/insere o art. 17, caput e § 14 e art. 17-B na Lei n. 8.429/92 e inclui o art. 17, §20, na Lei n. 8.429/20 -, art. 3º e art. 4º, inciso X, todos da Lei n. 14.230/21, vejamos:

¹⁶⁹ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁷⁰ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...)

Art. 2º A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“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.

(...)

§ 14. Sem prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica interessada será intimada para, caso queira, intervir no processo.

(...)

“Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

(...)

§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor.

§ 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

(...)

§ 20. A assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado.

(...)”

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. (Vide ADIN 7042) (Vide ADIN 7043)

§ 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.

Art. 4º Ficam revogados os seguintes dispositivos e seção da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992:

(...)

X - §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 9º, 10, 12 e 13 do art. 17;

(...)

Os argumentos trazidos pela inicial para arguir a inconstitucionalidade da exclusividade dada ao Ministério Público tanto para propor a ação por ato de improbidade administrativa, quanto para celebrar o acordo de não persecução civil começam por apontar que foi retirado dos entes lesados a legitimidade para ajuizar a

ação, usurpando a principal ferramenta de que dispõem para buscar o ressarcimento ao erário do dano causado pelo agente ímprobo.

A ANAPE pontuou que a Advocacia Pública tem como função defender os interesses do Estado e, assim, da sociedade, e retirar dela a possibilidade de propor a ação por ato de improbidade é retirar parte essencial de sua função. Prosseguiu sustentando que há violação ao art. 23, inciso I, da Constituição de 1988, que prevê a competência da União, Estados e Municípios para proteger as leis e conservar o patrimônio público.

Aduziu que também foi desrespeitado o art. 37, §4º, da Constituição Federal, uma vez que “ao retirar do ente lesado a legitimidade para propor ação de improbidade, a Advocacia Pública é afetada tendo em vista que a competência para a representação judicial no controle da probidade, nos termos do § 4º do art. 37, fica prejudicada”.

Afirmou que o artigo 132 da Constituição de 1988 que dispõe sobre a competência exclusiva dos procuradores de Estado para exercerem a representação judicial e consultoria jurídicas de seus Estados também aponta para a inconstitucionalidade da previsão do Ministério Público como legitimado exclusivo.

No que diz respeito ao acordo de não persecução civil, defendeu que o ente público é a vítima do crime praticado e é quem pode quantificar o dano sofrido, razão pela qual deve ter participação direta nas negociações dos acordos. Argumentou que o acordo é também forma importante de resolução de conflitos pela via extrajudicial, o que traz eficiência à administração pública, não havendo fundamento jurídico para sua restrição.

Destacou que a justificativa de que as ações por ato de improbidade administrativa eram utilizadas como forma de retaliação política não pode prevalecer, pois a Advocacia Pública institucionalizada “é composta por servidores públicos concursados e que exercem sua função de acordo com o que a legislação prevê e determina, e não cumprindo ordens políticas ou agindo em prol de interesses particulares e mesquinhos”.

Outra violação mencionada é ao artigo 129 da Constituição Federal, que trata das funções do Ministério Público, que dispõe:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
(...)

Segundo a Associação, as ações por ato de improbidade administrativa teriam natureza de ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social e o fato de não haver no inciso III a previsão de que se trata de função privativa, ao contrário do que ocorre com a ação penal pública (inciso I), indica que referida legitimidade não é privativa do Ministério Público, em especial se combinado com o inciso I do artigo 23 da Constituição Federal.

Ainda nos termos da inicial, a legitimidade concorrente é instrumento para a proteção da coisa pública e o Ministério Público não possui estrutura para cuidar de todos os casos de improbidade administrativa, o que indica, também, violação ao princípio da eficiência.

Quanto ao art. 3º da Lei nº 14.230/2021, que estipula o prazo de um ano para que o Ministério Público dê continuidade às ações em andamento, sob pena de extinção sem resolução de mérito, a ANAPE expôs que, sendo o controle da probidade administrativa um bem jurídico indisponível, após a propositura da ação, não é facultado ao autor dela desistir. Além do fato de que poderá o Ministério Público abdicar do controle da probidade, mesmo após o ajuizamento da ação, e poderá haver a extinção de inúmeras ações, em razão da exiguidade do prazo. Ponderou que o artigo 3º ofende o ato jurídico perfeito, violando o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição de 1988.

Por sua vez, a ADI nº 7.403 foi proposta pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE, que pretende a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 17, caput e § 14, e 17-B, caput e §§ 5º e 7º, da Lei federal nº 8.429/1992, alterados e acrescentados pelo artigo 2º da Lei federal nº 14.230/2021, dos artigos 3º, §§ 1º e 2º, e 4º, X, da mesma Lei federal nº 14.230/2021.

Para tanto, repetiu o argumento de violação ao artigo 23, inciso I, da Constituição de 1988, já apresentado na ADI 7.042. Afirmou que o princípio da vedação do retrocesso impede a limitação de direitos fundamentais incorporados ao ordenamento jurídico e que cabia à AGU a representação dos entes públicos legitimados nas ações civis públicas por improbidade administrativa. Apresentou os números da atuação da AGU na proteção da probidade administrativa e também menciona as vantagens da legitimação concorrente e a importância de se observar o princípio da eficiência. Trata a ação por ato de improbidade como sendo ação civil,

reforçando que a Constituição não previu a legitimidade privativa para esses casos, além de ter vedado ao Ministério Público representar judicialmente as entidades públicas.

Ressaltou que a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) admite a legitimidade concorrente entre a pessoa jurídica lesada e o Ministério Público, para o ajuizamento da ação de responsabilização e defende que a existência de simetria no rol de legitimados garantiria a harmonia do sistema.

Expôs que a restrição da legitimidade ativa representa limitação do acesso dos entes públicos à Justiça, violando o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988.

No que tange ao acordo de não persecução civil e ao prazo do art. 3º, trouxe fundamentos semelhantes aos da ADI nº 7.042.

Nas duas ADI's, o Presidente da República prestou informações defendendo as alterações legislativas.

O Senado Federal também se manifestou esclarecendo que a legitimidade da pessoa jurídica interessada, com a nova lei, passou a ser superveniente e condicionada. Conforme consta das informações:

(...) trata-se de legitimidade superveniente porque, embora não exista para propor a ação, passa a existir com o processo em trâmite. Trata-se de legitimidade (e não mera manifestação) porque o ingresso da pessoa jurídica interessada no feito se dará na qualidade de coautora, com o que se afirma existir legitimidade, ainda que em caráter condicionado, dependendo da vontade da própria pessoa jurídica de ingressar no feito e, naturalmente, da prévia atuação do Ministério Público. Como bem captaram os autores citados, trata-se de uma espécie de "legitimidade ativa conjunta", 6 voltada para impedir que a pessoa jurídica interessada possa estar sozinha no polo ativo da demanda. Com a intimação, a pessoa jurídica passará a participar do processo se assim o desejar. Então, como se vê, a concentração da legitimidade ativa para propor a ação de improbidade no Ministério Público não impede, em sendo ajuizada a ação, a pessoa jurídica interessada de ingressar no feito.

Ainda, mencionou o Senado, o fato de o constituinte não ter atribuído exclusividade à atuação do Ministério Público no artigo 129, inciso III, da Constituição de 1988, não impede que o legislador o faça. Continua discorrendo sobre a necessidade de minimizar os riscos de ajuizamento de ações temerárias, o que vinha ocorrendo com a legitimidade concorrente da redação original da LIA, em especial porque os integrantes da advocacia pública não possuem as garantias da vitaliciedade e da inamovibilidade, acarretando a ausência de autonomia e independência.

Afirmou que as modificações da Lei nº 14.230/2021 atendem ao princípio da eficiência, evitando o desperdício do erário com a propositura e o andamento de ações manifestamente improcedentes. Salientou que a maioria das ações por atos de improbidade administrativa já são ajuizadas pelo Ministério Público.

Relativamente ao acordo de não persecução civil pontuou que, diante da natureza sancionatória da ação de improbidade administrativa, é legítima a opção do legislador foi por não conferir ao ente federativo lesado o poder de negociá-lo sozinho.

Acerca do prazo de um ano para que o Ministério Público dê andamento e assumo o polo ativo das ações em curso, alegou que “normas que trazem novas condições de procedibilidade (...) têm natureza “mista” ou “híbrida” (material e processual), de modo que devem retroagir em benefício dos jurisdicionados”, por isso foi necessário estabelecer um prazo para regularização do polo ativo das ações.

Interessante é a menção feita pelo Senado ao fato de que a Lei nº 14.230/2021 pretendeu corrigir o tratamento dado pela jurisprudência à ação de improbidade, tratando-a como ação civil, para deixar claro que se trata de “processo judicial punitivo não penal”, diante das sanções previstas na Lei.

A Câmara dos Deputados, igualmente, defendeu a constitucionalidade das alterações da LIA. Sustentou que a probidade e a moralidade são valores do regime democrático, tendo o Ministério Público o dever de protegê-los, conforme art. 127, *caput*, da Constituição Federal, e que a legitimidade para a propositura da ação, concorrente ou exclusiva, é opção do legislador autorizada pela Constituição, diante da previsão do art. 129, incisos II e III e parágrafo primeiro:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

Separou a defesa da probidade e da moralidade administrativa, realizada pelo Ministério Público, dos interesses próprios das entidades públicas, estes sim a cargo da advocacia pública. Apontou que não há violação ao princípio da proibição do retrocesso, considerando que “não se pode falar de retrocesso quando o parâmetro

constitucional adotado para a validade vertical da norma legal, de forma cristalina, repita-se, permite a implementação de novas opções legislativas”.

O Ministro Alexandre de Moraes, relator das ADI’s, em juízo preliminar, deferiu parcialmente a tutela cautelar requerida, reconhecendo a legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura de ação por ato de improbidade administrativa, nos seguintes termos:

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, DEFIRO PARCIALMENTE A CAUTELAR, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, para, até julgamento final de mérito:

(A) CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ao caput e §§ 6º-A, 10-C e 14, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, no sentido da EXISTÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA CONCORRENTE ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS PESSOAS JURÍDICAS INTERESSADAS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA;

(B) SUSPENDER OS EFEITOS do § 20, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, em relação a ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (7042 e 7043);

(C) SUSPENDER OS EFEITOS do artigo 3º da Lei nº 14.230/2021.

O Ministro fundamentou que o art. 129, §1º, da Constituição de 1988 prevê que a legitimidade do Ministério Público para as ações civis não impede a de terceiros, ao contrário da legitimidade privativa do inciso I do mesmo artigo. Discorreu sobre o histórico do combate à improbidade administrativa, que “deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados”.

Reconheceu que a falta de legitimação das pessoas jurídicas interessadas pode configurar limitação do acesso à jurisdição e violação ao princípio da eficiência, além de representar obstáculo ao dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios de zelar pela Constituição e conservar o patrimônio público, como determina o art. 23, inciso I, da Constituição Federal.

Finalizou destacando que a supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas constitui monopólio do Ministério Público no combate à corrupção, sem a respectiva autorização pela Constituição, como ocorre nas ações penais públicas.

O Advogado-Geral da União, em cumprimento ao artigo 103, §3º, da Constituição Federal, defendeu a constitucionalidade das alterações da LIA, arrazoando que a escolha da legitimidade exclusiva do Ministério Público para propositura da ação por ato de improbidade administrativa advém da expressa

autorização constitucional para regular o tema e que se insere na discricionariedade do legislador.

Explicou que a legitimidade do Ministério Público “não se confunde com a representação judicial de interesses das entidades públicas ou com a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, atribuídas à Advocacia Pública por força de mandamento constitucional”.

No que diz respeito ao acordo de não persecução civil, também discorreu sobre a discricionariedade legislativa e aponta a possibilidade da Fazenda Pública se utilizar das vias adequadas para assegurar o ressarcimento ao erário de eventuais danos.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência parcial dos pedidos, para:

- (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, bem como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, todos da Lei 8.429/1992, com a redação dada pela Lei 14.230/2021, a fim de restabelecer a legitimidade das pessoas jurídicas interessadas tanto para ajuizar ações por ato de improbidade administrativa quanto para celebrar acordos de não persecução civil;
- (b) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º e seus parágrafos da Lei 14.230/2021.

Relatou que não há dúvida quanto à legitimidade do Ministério Público para a propositura de ações civis públicas por atos de improbidade administrativa, como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição de 1988. Alegou que a legitimidade em questão é extraordinária, pois o Ministério Público pleiteia em nome próprio direito de toda a coletividade, enquanto a legitimidade da pessoa jurídica interessada é ordinária, considerando que atua na defesa de seu patrimônio.

Continuou o raciocínio dizendo que, diante da atuação das pessoas jurídicas interessadas para defesa de seu patrimônio, legitimidade fundada no artigo 23, inciso I, da Constituição Federal, retirar delas a possibilidade de propositura da ação por ato de improbidade seria uma forma de violação do princípio do acesso à justiça previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988.

Explicou que a intenção da norma constitucional constante do parágrafo primeiro do artigo 129 da Constituição foi ampliar, e não restringir, a legitimidade ativa para as ações civis públicas e que a legitimação ordinária “é insuscetível de restrição, pois decorre do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário”. Prosseguiu afirmando:

Veja-se que o § 1º do art. 129 da Constituição Federal fala que a legitimação do Ministério Público não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o que dispõem a Constituição e a lei. E o que dispõe a Constituição é o direito de acesso ao Poder Judiciário a todos os lesados em seus bens jurídicos (a legitimação ordinária). Quanto ao mais (à legitimação extraordinária), aí sim, é terreno aberto à obra do legislador.

(...)

As alterações legislativas aqui impugnadas, no que excluíram a legitimidade ativa da Fazenda Pública para as ações por ato de improbidade administrativa, vão de encontro a esse valor constitucional: o da probidade da administração pública. Valor cujo cumprimento há de ser fiscalizado pelo Ministério Público (certamente), mas também por toda a sociedade, incluindo os próprios órgãos e entidades da administração pública, por meio do controle interno (CF, arts. 31, parte final, e 74); os tribunais de contas, mediante controle externo (CF, arts. 31, parte inicial, 70 e 71); e os cidadãos, via direito de representação e ação popular (CF, arts. 5º, LXXIII; 37, § 3º, III; e 74, § 2º).

Quanto ao acordo de não persecução civil, sustentou ser decorrência lógica da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo que restringiu a legitimidade ativa, que também seja possível as pessoas jurídicas interessadas a celebração do acordo, uma vez reconhecida a sua legitimidade para a propositura das ações, observada a participação obrigatória do Ministério Público, em razão do interesse público primário envolvido. “Afinal de contas, o acordo de não persecução cível evita o ajuizamento da própria ação por ato de improbidade administrativa, ou a extingue, caso já proposta”.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nas ações (de forma conjunta) para: (a) 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 8.429/1992, 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; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não existe “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica; (c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021; e, em

consequência, declarou a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, nos termos de seus votos¹⁷¹.

O julgamento das ADI's se deu de forma conjunta e iniciou com as sustentações orais do procurador da ANAPE, do procurador da ANAPE e do Procurador Geral da República.

O procurador da ANAFE argumentou que a inclusão ou a exclusão das pessoas jurídicas lesadas do rol de pessoas legitimadas para propositura das ações de improbidade administrativa não constitui matéria sujeita a livre conformação do legislador, sendo antes a sua legitimação concorrente uma inafastável imposição constitucional. Expôs que o artigo 129 da Constituição elenca as funções institucionais do Ministério Público, dispondo sobre a privatividade da legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal pública, bem como sobre a legitimidade para a propositura da ação civil pública (inciso III), sem destacar ser referida legitimidade privativa, como fez no inciso I. Ainda, o parágrafo primeiro faz a ressalva que a legitimação do Ministério Público não impede a previsão de outros legitimados nos termos da lei e da Constituição. Aduziu que a Constituição no art. 23, I, prevê a competência comum da União, Estados Distrito Federal e Município para a conservação do patrimônio público, fazendo parte das atribuições dos entes públicos atuarem para a proteção do patrimônio público, estando aí incluída também a proteção do sistema de probidade administrativa.

Pontuou que prever a legitimidade exclusiva do Ministério Público torna o sistema "capenga" e que referida exclusividade viola também o acesso ao judiciário. Destacou que as pessoas jurídicas interessadas devem ser autorizadas a celebrar o acordo de não persecução civil, tal como ocorre na Lei da Ação Civil Pública, que autoriza a celebração dos compromissos de ajustamento de conduta, na Lei Complementar nº 73/93, que autoriza a AGU a acordar e firmar compromissos nas ações de interesse da União, na Lei nº 9.469/97, que autoriza a AGU a terminar litígios mediante transações, na Lei nº 13.140/15, segundo a qual União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem celebrar acordos para resolução de conflitos, na Lei de Combate à Corrupção, em que há previsão dos acordos de leniência em que os entes públicos podem celebrá-los.

¹⁷¹ STF, Pleno, ADI 7042 e 7043, Relator Ministro Alexandre de Moraes, d.j. 30.08.2022.

O Procurador-Geral da República argumentou que a Constituição Federal, no art. 23, inciso I, impõe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de conservar o patrimônio público e, por força desse preceito, atribui-se ao ente público o dever de adotar medidas para conservação do seu patrimônio, o que abrange a possibilidade de acesso à justiça, executando inclusive a ação de improbidade. Sustentou que quando uma pessoa jurídica propõe uma ação de improbidade, atua em defesa do seu patrimônio, como legitimada ordinária, titular do direito material, sendo legitimação que decorre diretamente do art. 23, I c/c art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Em relação ao Ministério Público, defendeu que este atua na ação de improbidade como legitimado extraordinário, buscando defender direito de toda a coletividade, sendo portador processual de um direito transindividual, essencialmente coletivo. Discorreu que o artigo 129, §1º, da Constituição confere ao legislador liberdade de conformação para dispor sobre a legitimidade para propositura da ação civil pública, mas apenas no tocante à legitimação extraordinária, não se admitindo que o legislador restrinja a legitimação ordinária da pessoa jurídica lesada, que decorre, como dito, do art. 23, I c/c art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Aduziu que as razões expostas servem igualmente para admitir que a pessoa jurídica lesada celebre o acordo de não persecução civil e que vedar essa possibilidade afronta a razoabilidade e a eficiência da Justiça.

O Relator, Ministro Alexandre de Moraes, registrou que a Constituição é clara ao erigir o Ministério Público a uma instituição quase como um dos Poderes de Estado, nas suas garantias institucionais, e concedeu um ato de soberania ao Ministério Público, que foi a privatividade para a propositura da ação penal pública, que precisa ser excepcional.

Afirmou que não é possível por normal legal conceder ao Ministério Público a privatividade do controle da probidade na administração pública e que a simples menção expressa do art. 129, inciso I, bastaria para impedir que a legislação estabelecesse, no caso de ações civis por atos de improbidade, uma privatividade.

Prosseguiu argumentando que a Constituição foi mais além e, no inciso III, estabeleceu também ser função do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público, e no parágrafo primeiro, para reforçar a ideia da não privatividade no caso de ação civil, previu que a legitimação do Ministério Público não impede a de terceiros, nos casos de ação civil pública.

Alegou que a natureza da ação de improbidade administrativa é civil, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, e que o Direito Administrativo Sancionador, quando é jurisdicionalizado, o faz por meio de ações civis.

Fundamentou que a legitimidade de atuação do Ministério Público na defesa do patrimônio público é extraordinária e a legitimidade ordinária é da Fazenda Pública.

Expôs que “o acessório segue o principal” e que se a pessoa jurídica interessada pode propor a ação, no sentido do seu voto, também pode celebrar o acordo de não persecução civil.

O Ministro André Mendonça disse que a função típica de persecução dos ilícitos de improbidade é da administração pública, como legitimada ordinária, e do Ministério Público, como legitimado extraordinário. Ressaltou que a improbidade administrativa é tratada no capítulo próprio da administração pública, na Constituição Federal, e não no artigo 129.

Asseverou que a Constituição no artigo 129, inciso IX¹⁷², vedou ao Ministério Público exercer a representação da administração pública, de modo que, tratando-se a ação de improbidade de ação civil e não penal, a legitimidade do Ministério Público só pode ser extraordinária. Mencionou o julgamento do Tema 561¹⁷³, quando foi feito

¹⁷² Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

¹⁷³ Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE COLETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ARTIGOS 127, CAPUT, E 129, II, III E IX, DA CONSTITUIÇÃO. RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL DA ATUAÇÃO COLETIVA DO PARQUET NA DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO. VEDAÇÃO À REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E CONSULTORIA JURÍDICA DE ENTIDADES PÚBLICAS. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES À LEGITIMIDADE COLETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE TAMBÉM CONFERIDA A QUALQUER CIDADÃO (ART. 5º, LXXIII, CRFB). NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DO SISTEMA DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO. 1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a tutela coletiva destinada à proteção do patrimônio público, mormente porque múltiplos dispositivos Constitucionais evidenciam a elevada importância que o constituinte conferiu à atuação do parquet no âmbito das ações coletivas. 2. O Ministério Público, por força do art. 127, caput, da Carta Magna, tem dentre suas incumbências a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, mercê de o art. 129 da Lei Maior explicitar as funções institucionais do Ministério Público no sentido de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados” na Constituição (inciso II), “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (inciso III) e “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas” (inciso IX). 3. A tutela coletiva exercida pelo Ministério Público se submete apenas a restrições excepcionais, como, *verbi gratia* a norma que veda ao Ministério Público a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (art. 129, IX, *in fine*, da CRFB), sendo certo que a Carta Magna atribui ao parquet ampla atribuição no campo da tutela do patrimônio público, interesse de cunho

o destaque de que no âmbito não penal o Ministério Público detém legitimação extraordinária.

Explanou que deve ser garantido o direito de acesso à justiça para a administração pública defender e garantir a probidade administrativa e que a lei ordinária não pode vedar à vítima do ilícito o direito de acesso à justiça.

Esclareceu que, conforme a teoria dos poderes implícitos, se foi dada à administração pública a proteção da probidade administrativa, devem ser dados os meios correspondentes para o exercício do dever, que no caso corresponde à possibilidade de propor a ação por ato de improbidade administrativa, dando eficácia real ao conteúdo e à competência constitucionalmente prevista.

Prosseguiu alegando que mesmo em relação ao manejo da ação penal pública, em que o Ministério Público é o legitimado privativo para sua propositura, a Constituição expressou como um direito fundamental à vítima do ilícito a propositura da ação penal privada subsidiária da pública.

inegavelmente transindividual, bem como que sua atuação na proteção do patrimônio público não afasta a atuação do próprio ente público prejudicado, conforme prevê o art. 129, § 1º, da Constituição: “A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”. 4. O parquet, ao ajuizar ação coletiva para a tutela do Erário, não age como representante da entidade pública, e sim como substituto processual de uma coletividade indeterminada, é dizer, a sociedade como um todo, titular do direito à boa administração do patrimônio público, da mesma forma que qualquer cidadão também poderia fazê-lo por meio de ação popular (art. 5º, LXXIII, da CRFB). 5. O combate em juízo à dilapidação ilegal do Erário configura atividade de defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e do patrimônio público, sendo todas essas funções institucionais atribuídas ao Ministério Público pelos artigos 127 e 129 da Constituição, de modo que entendimento contrário não apenas afronta a textual previsão da Carta Magna, mas também fragiliza o sistema de controle da Administração Pública, visto que deixaria a persecução de atos atentatórios à probidade e à moralidade administrativas basicamente ao talante do próprio ente público no bojo do qual a lesão ocorreu. 6. A jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal Federal reconhece a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação coletiva destinada à proteção do patrimônio público: RE 225777, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2011; RE 208790, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2000. 7. In casu: a) O Ministério Público do Estado de Rondônia ajuizou ação civil pública contra o Estado de Rondônia e um policial militar, postulando a anulação do ato administrativo que transferiu o referido policial para a reserva, porquanto ele não contava com tempo de serviço suficiente para esse fim, mercê de pleitear também exclusão do pagamento de gratificações e limitação da remuneração ao teto salarial estadual. b) A alegação recursal de impossibilidade de exercício de controle de constitucionalidade incidental no bojo de ação civil pública demanda interpretação do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, o qual versa sobre os limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas, revelando-se incabível o Recurso Extraordinário para “rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”, nos termos da Súmula n.º 636 deste Supremo Tribunal Federal. c) Por sua vez, a causa de pedir recursal que sustenta o direito à incorporação da gratificação por cargo de gerenciamento superior aos proventos do Recorrente demanda o exame da legislação local, não havendo questão propriamente constitucional a ser apreciada, de modo que incide o óbice da Súmula n.º 280 desta Corte, verbis: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.” 8. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido, fixando-se a seguinte tese para aplicação a casos idênticos, na forma do art. 1.040, III, do Código de Processo Civil de 2015: “O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública que vise anular ato administrativo de aposentadoria que importe em lesão patrimônio público”. (STF, Pleno, Tema 561, RE 409356, Relator Ministro Luiz Fux, dje 29/07/2020)

Sustentou que quanto mais legitimados houver para garantir a probidade administrativa, maior será o combate à corrupção.

O Ministro Nunes Marques afirmou que a Constituição Federal não definiu quais condutas seriam consideradas improbidade administrativa e nem estipulou quem seriam os legitimados para a propositura das ações, apenas previu quais seriam as sanções. Fundamentou que a técnica constitucional foi a de remeter a disciplina à legislação infraconstitucional, não havendo no texto da constituição a vedação ao legislador para limitar os legitimados para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa.

Aduziu que dentre as penas impostas pela LIA, tão somente a reparação integral do dano importa de maneira direta ao ente estatal que tiver sido vítima do ato ímprobo, as demais sanções têm propósito nitidamente punitivo do agente e trazem benefício apenas indireto, ou reflexo, à administração pública.

Narrou que a Fazenda Pública tem como impor sanções tais como perda do cargo ou função pública, multa e proibição de contratar com o poder público, por meio de atos autoexecutáveis expedidos em procedimentos administrativos apropriados, de caráter disciplinar, sem necessidade de judicialização, como prevê, por exemplo, o art. 116 e seguintes da Lei nº 8.112/90 e art. 1.256 da Lei nº 14.133/21. Ressaltou que a retirada da legitimidade dos entes estatais para a propositura da ação por ato de improbidade suprimiu unicamente a prerrogativa de buscar em juízo a suspensão de direitos políticos, sanção esta que de fato é decretada em ações propostas pelo Ministério Público.

Esclareceu que as penas político-administrativas se inserem no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, cuja similitude com o Direito Penal é evidente, de modo que não deve provocar qualquer estranheza a legitimidade privativa do Ministério Público para propositura de ações que podem levar à suspensão de direitos políticos do agente público.

Pontuou que a limitação da pessoa jurídica interessada para propositura da ação de ressarcimento de danos é inconstitucional frente ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e que a melhor opção é dar à da norma uma interpretação conforme para admitir a legitimidade concorrente nas hipóteses que o ente estatal tiver sofrido dano material, em ação por ato de improbidade, com o pedido limitado à aplicação de apenas uma das sanções.

Asseverou que não havendo lesão ao erário, não teria o ente público legitimação ordinária para propositura de ação de improbidade, a lesão mais

claramente se dirige ao interesse difuso de tutela da moralidade administrativa. A legitimidade do Ministério Público nessas situações decorre não apenas da lei, mas da Constituição, conforme *caput* do art. 127¹⁷⁴.

Esclareceu que os mesmos argumentos servem à possibilidade de a pessoa jurídica interessada celebrar o acordo de não persecução civil.

O Ministro Edson Fachin, a Ministra Rosa Weber, Ministra Carmen Lúcia, Ministro Ricardo Lewandowski e o Ministro Luiz Fux acompanharam o voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes.

O Ministro Luís Roberto Barroso também votou no mesmo sentido do Ministro Relator. Declarou que há um contraste claro entre a norma que retira das pessoas jurídicas interessadas a possibilidade de propor ação por ato de improbidade administrativa e o artigo 23, I, da Constituição Federal, já que é competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção do patrimônio público, o que pode ser feito pela via da ação de improbidade. Em seguida destacou que, como consequência, também poderá o ente público celebrar o acordo de não persecução civil.

O Ministro Dias Toffoli divergiu parcialmente do Relator. Afirmou que o ente público tem legitimidade para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa, mas limitada ao pedido de ressarcimento do dano causado.

O Ministro Gilmar Mendes entendeu que o legislador deu atenção à consideração de que o perfil sancionatório da LIA impõe arcabouço material e processual compatível com a gravidade das consequências impostas àqueles que violam os seus preceitos. Sustentou que, conforme voto no ARE 843989, a posição sistêmica dos atos de improbidade administrativa causava e ainda causa certa perplexidade, sobretudo quando consideradas as consequências jurídicas e que sanções reservadas aos atos de improbidade são graves, em grande parte equiparáveis àquelas atreladas à prática de crime comum, como no art. 15, incisos III e V, da Constituição Federal¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁷⁵ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; **III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos**; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V - **improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º**.

Disse que a constatação da gravidade do regime sancionatório dos atos de improbidade administrativa estimulou o aperfeiçoamento do regime processual, razão pela qual o legislador optou por afirmar o caráter sancionatório da norma, apartando-a das ações civis, tanto no que concerne à principiologia, quando no que concerne à finalidade. Expôs que é nesse contexto que deve ser interpretada a legitimidade privativa do Ministério Público para propositura da ação por ato de improbidade.

Argumentou que a Constituição Federal não contém decisão prévia quanto à legitimação ativa *ad causam* nas ações de improbidade administrativa e que o art. 37, §4º, da Constituição não obrigou o Congresso Nacional a adotar regime de legitimação exclusiva ou concorrente. Sustentou que o parágrafo primeiro do artigo 129, da Constituição Federal reforça a discricionariedade do Congresso Nacional para tratar sobre a matéria da legitimidade para as ações civis públicas.

Salientou que não há ofensa ao art. 23, I ou ao art. 37, da Constituição, uma vez que a tutela da probidade administrativa, dever constitucional dos Estados, não é exercida apenas por meio de ações de improbidade, ações de ressarcimento e ações civis públicas podem ser propostas pelas pessoas jurídicas interessadas.

Fundamentou que a opção do legislador pela legitimidade exclusiva do Ministério Público se deu pela decorrência lógica da natureza pessoal e sancionatória da ação e que também foram consideradas as capacidades institucionais dos agentes envolvidos, sendo o Ministério Público o agente mais adequado e imparcial para a propositura da ação.

Sobre o acordo de não persecução civil, afirmou que a experiência institucional recente demonstrou que a pluralidade dos agentes responsáveis pela solução consensual no âmbito do Direito Administrativo Sancionador consiste em entrave ao enfrentamento eficaz de ilícitos administrativos e penais. Prosseguiu ressaltando que, conforme voto no MS 35435¹⁷⁶, no ordenamento jurídico vigente há pelo menos quatro

¹⁷⁶ Ementa. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS. INVESTIGAÇÕES RELACIONADAS A FRAUDES NA CONSTRUÇÃO DA USINA TERMONUCLEAR DE ANGRÁ III. IMPETRANTES SIGNATÁRIAS DE ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI 12.846/2013 CELEBRADOS COM A CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU), COM A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU) OU COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). MÚLTIPLAS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE COORDENAÇÃO INSTITUCIONAL ENTRE AS ENTIDADES E HARMONIZAÇÃO DAS SANÇÕES PREMIAIS. SOBREPOSIÇÃO DOS ILÍCITOS ADMITIDOS PELAS COLABORADORAS PERANTE A CGU/AGU OU MPF COM OS RESPECTIVOS OBJETOS DE APURAÇÃO PELO TCU EM SEDE DE CONTROLE EXTERNO. INEFICÁCIA DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA. IMPOSIÇÃO E AMEAÇA DE SANÇÃO DE INIDONEIDADE PREVISTA NO ART. 46 DA LEI 8.443/1992. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA. DESPROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O ordenamento jurídico pátrio assistiu a um espraiamento da figura dos acordos de Leniência Administrativa, em paralelo ao uso de institutos análogos na seara criminal. Esse movimento

gêneros de acordos de leniência que podem ser celebrados por pessoas físicas ou jurídicas para atenuação de responsabilidade administrativa ou judicial de atos econômicos, quais sejam, o acordo de leniência antitruste, que encontra previsão na Lei 12529/11, o acordo de leniência anticorrupção, fundamentado na Lei 12.846/13, o chamado acordo de leniência do Ministério Público, que não possui previsão expressa mas surge de interpretação sistemática das funções constitucionais do Ministério Público, e, ainda, o acordo de leniência do sistema financeiro nacional, que é disposto pela Lei 13.506/17, além do acordo de não persecução cível, que seria uma quinta modalidade.

Asseverou que a via da ação de ressarcimento ao erário continua aberta aos agentes públicos, por força dos artigos 23, I, 129, parágrafo primeiro e 37, *caput*, da Constituição Federal, isso porque a nova redação da LIA não apagou a distinção entre tutela sancionatória e tutela ressarcitória, ao contrário, tão apenas a reforçou. Disse que a distinção não é nova, que a ação de improbidade tem caráter eminentemente

foi influenciado pelo esforço internacional de convergência na adoção de políticas judiciais e legislativas de combate à corrupção. 2. A coexistência de múltiplos regimes de leniência requer um esforço normativo de alinhamento dos incentivos premiais dos sistemas e de criação de mecanismos de cooperação entre as agências responsáveis pelo enforcement das legislações. Dentre os importantes fatores de incongruência dos regimes que podem comprometer os incentivos dos agentes econômicos em colaborar com as autoridades públicas no desvendamento de ilícitos ressaltam-se: (i) a ausência ou a imprecisão de previsões legais sobre a extensão dos benefícios da leniência à esfera penal e (ii) a pluralidade de metodologias de cálculo da reparação dos danos. 3. A partir de uma interpretação sistemática da Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, é possível compreender que o diploma instituiu verdadeiro regime duplo de responsabilização das pessoas jurídicas. Dentro desse regime duplo, a prática dos chamados atos lesivos à Administração Pública definidos no art. 5º da lei pode tanto ensejar (i) responsabilidade administrativa, que é regulamentada nos Capítulos III e IV do diploma, quanto (ii) responsabilidade judicial, que é regulamentada no Capítulo VI da lei. 4. Quando a celebração do Acordo de Leniência Anticorrupção envolver simultaneamente a CGU e a AGU, o alcance dos benefícios opera tanto sobre o regime de responsabilização administrativa, que é guardado pela CGU, quanto sobre o regime de responsabilização judicial, que é guardado pela AGU, na esfera federal. 3. As impetrantes celebraram acordos de leniência com a CGU/AGU e com o MPF que continham previsões expressas no sentido de afastar as sanções administrativas da Lei Anticorrupção, as sanções previstas nos incisos I a IV do artigo 87 da Lei 8.666/1993 e ainda os efeitos e as penalidades previstas na Lei 8.429/1992. Além disso, os acordos previam a obrigação de reparação integral do dano. 4. Diante da sobreposição fática entre os ilícitos admitidos pelas colaboradoras perante a CGU/AGU e o objeto de apuração do controle externo, a possibilidade de o TCU impor sanção de inidoneidade pelos mesmos fatos que deram ensejo à celebração de acordo de leniência com a CGU/AGU não é compatível com o princípio constitucional da segurança jurídica e com a noção de proporcionalidade da pena. 5. Apesar de a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) não precluir a incidência da Lei 8.443/1992, nos casos concretos a imposição de inidoneidade pelo TCU poderia resultar em ineficácia das cláusulas dos acordos de leniência que preveem a isenção ou a atenuação das sanções administrativas estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993, por consequência, esvaziando a força normativa do art. 17 da Lei 12.846/2013. 6. A Lei 8.433/1992 prevê outros meios menos gravosos para que o TCU possa garantir a reparação integral do dano ao erário, tais como a decretação de indisponibilidade de bens (art. 44, § 2º) e a aplicação de multa (arts. 57 e 58). Essas medidas sancionatórias devem ser manejadas pela Corte de Contas considerando a sua proporcionalidade e os impactos sobre os acordos pactuados com a Administração Pública. 7. Segurança concedida para afastar a possibilidade de o TCU declarar a inidoneidade das impetrantes pelos fatos abarcados por acordo de leniência firmado com a AGU/CGU ou com o MPF. (STF, 2ª Turma, MS 35435, Relator Ministro Gilmar Mendes, dje 02.07.2021)

repressivo e não se presta a prevenir a lesão ao direito, mas se destina a aplicar sanções.

Enfatizou que no julgamento do Tema 897¹⁷⁷, que reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por ato doloso de improbidade administrativa, houve a cisão das sanções pessoais previstas na LIA, que prescrevem, da pretensão de ressarcimento, que é autônoma e imprescritível.

Sustentou que, consoante a jurisprudência do Supremo, a pretensão sancionatória é distinta da tutela ressarcitória, que pode ser pleiteada de forma autônoma, de modo que a legitimação exclusiva do Ministério Público para a ação por ato de improbidade não impede que os entes públicos proponham ação para reparação de danos. Sugeriu a interpretação conforme da LIA, como havia sido proposto pelos Ministros Kassio Nunes e Dias Toffoli.

Antes do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade nº 7.042 e nº 7.4034, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre as alterações da Lei de Improbidade Administrativa no julgamento do Tema 1199, ARE nº 843989, sendo que já apontava para o reconhecimento da natureza civil da improbidade administrativa.

O julgamento teve como objeto a possibilidade ou não de retroatividade da Lei nº 14.230/21, em especial no que se refere à necessidade da presença do dolo para configuração do ato de improbidade administrativa e à aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, fixou a seguinte tese:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

¹⁷⁷ Ementa. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. (STF, Pleno, Tema 897, RE 852475, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão Ministro Edson Fachin, dje 25.03.2019).

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei¹⁷⁸.

Durante o julgamento, em sustentação oral, o Dr. Francisco Zardo, procurador da recorrente, defendeu que a natureza da ação por ato de improbidade administrativa tem natureza especialíssima, de caráter repressivo e semelhante à ação penal, o que teria sido positivado pelo art. 1º, §4º, da LIA.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, atuando como *amicus curiae*, também sustentou oralmente afirmando que a probidade administrativa é direito fundamental constitucionalmente previsto e que a Lei nº 14.230/21 teria reduzido a proteção à probidade administrativa, de modo a torná-la insuficiente. Alegou que a lei de improbidade administrativa tem natureza civil e não administrativa, de acordo com o §4º, do art. 37, da Constituição Federal.

O Ministério Público do Estado de Goiás, igualmente atuando como *amicus curiae*, sustentou que a ação por ato de improbidade administrativa não tem natureza penal.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil aduziu que o ato de improbidade é regido pelo Direito Administrativo Sancionador, que decorre do *ius puniende* do Estado, de que também decorre o Direito Penal, razão pela qual os princípios de Direito Penal devem ser aplicados ao Direito Administrativo Sancionador.

O Relator, Ministro Alexandre de Moraes, argumentou que a ação por ato de improbidade administrativa é eminentemente civil, considerando que não poderia ser considerada uma ação penal, ou uma ação trabalhista, não havendo no ordenamento jurídico a previsão de “ação administrativa”. Desse modo, o Ministro apontou que a previsão da LIA de que se trata de Direito Administrativo Sancionador não afasta a natureza civil da ação, que advém do mandamento constitucional do art. 37, §4º.

Fundamentou que o ato de improbidade é aquele que traz em si uma ilegalidade qualificada, porque voltado à corrupção, e que possuem natureza civil. Mencionou o

¹⁷⁸ STF, Pleno, ARE 843989, Relator Ministro Alexandre de Moraes, d.j. 18/08/2022.

juízo do Tema 576¹⁷⁹, em que foi reconhecida a natureza civil do ato de improbidade administrativa, assim como na Pet 3240¹⁸⁰.

O Ministro ressaltou que o Direito Administrativo Sancionador é voltado para a proteção da administração pública, para garantir a lisura e a honestidade da administração pública. O DAS se diferencia do Direito Penal em especial no ponto em que o Direito Penal tutela a liberdade e é jurisdicionalmente aplicado em ações

¹⁷⁹ Ementa: CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA À POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. 1. "Fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime" (MARCO TÚLIO CÍCERO. Manual do candidato às eleições. As leis, III, XIV, 32). 2. A norma constitucional prevista no § 4º do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência. 3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores. 4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa. 5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. TESE DE REPERCUSÃO GERAL: "O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias". (STF, Pleno, RE 976566, Relator Ministro Alexandre de Moraes, dje 26.09.2019).

¹⁸⁰ Ementa: Direito Constitucional. Agravo Regimental em Petição. Sujeição dos Agentes Políticos a Duplo Regime Sancionatório em Matéria de Improbidade. Impossibilidade de Extensão do Foro por Prerrogativa de Função à Ação de Improbidade Administrativa. 1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição. 2. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. E isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do poder constituinte originário em não instituir foro privilegiado para o processo e julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Pleno, Pet 3240 Agr, Relator Ministro Roberto Barroso, dje 22.08.2018).

criminais, enquanto o Direito Administrativo Sancionador é aplicado na esfera administrativa, não sendo possível importar as normas de Direito Penal ao sistema de improbidade administrativa.

Prosseguiu sustentando que a aplicação do Direito Administrativo Sancionador ao sistema de improbidade significa que os ilícitos civis devem ter a tipicidade mais fechada, as regras procedimentais devem garantir a ampla defesa e o contraditório, mas em momento algum isso significa automaticidade de aplicação das regras do Direito Penal ao Direito Civil.

O Ministro André Mendonça aduziu que o gênero Direito Sancionador se subdivide em penal, civil e administrativo, sendo que a via penal e a civil só existem por meio do Poder Judiciário, enquanto a reponsabilidade administrativa será por meio do processo administrativo.

Apontou que a Lei de Improbidade Administrativa se encontra no âmbito do Direito Civil. Expôs que não se pode igualar o Direito Penal e o Direito Civil, e se o ilícito de improbidade se igualasse ao ilícito penal haveria *bis in idem*, razão pela qual é possível concluir que há independência entre as instâncias, embora ambas constituam espécies de um gênero que é o Direito Sancionador.

O Ministro Nunes Marques asseverou que a Lei 14.230/21 é lei de direito material e não processual, de modo que não visa alterar rotinas processuais das ações de improbidade administrativa.

Aduziu que o ilícito de improbidade administrativa está mais próximo de um crime que o ilícito civil, tanto é que há um Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, semelhante a um rol de culpados no Direito Penal, embora a ação por ato de improbidade ainda se mantenha no campo civil. Argumentou que o legislador teve como intenção equiparar as garantias do réu da ação de improbidade às garantias do réu da ação penal.

O Ministro Dias Toffoli afirmou que a alteração da LIA deixou claro quais são os atos objeto de ação civil pública, onde haverá um âmbito próximo ao direito civil administrativo, mas o caráter sancionatório, com penas similares à condenação criminal, inclusive com perda de emprego público e de mandato, evidentemente que está próximo do processo administrativo sancionatório.

Disse, citando o Ministro Mauro Campbel, que o objetivo da lei de ação civil pública, da lei de ação popular e da lei de improbidade administrativa, não autoriza a sistematização do microssistema com a lógica do direito civil. Mencionou, também, o Ministro Teori Zavascki, segundo o qual, o ponto de referência não é o de preservar

ou recompor o patrimônio público ou os atos da administração, o objetivo primordial da ação de improbidade é punir os responsáveis por atos de improbidade, tratando-se de natureza de ação com caráter eminentemente repressivo, destinada mais que a tutelar direitos, mas a aplicar penalidades.

Explicou que a ação por ato de improbidade administrativa não é espécie do gênero ação civil pública, havendo divergência entre o Direito Público e o Direito Privado. Defendeu que existe um microsistema de proteção da moralidade administrativa que traz sanções de especial gravidade para os agentes públicos, razão pela qual há uma aproximação com o Direito Penal, formando o Direito Administrativo Sancionador.

Fundamentou que o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador se correlacionam, por ambos exteriorizarem a manifestação penalizadora do Estado, subtraindo do cidadão direitos públicos individuais. Pontuou que em matéria de direito sancionador a interpretação deve ser sempre restritiva.

A Ministra Rosa Weber sustentou que é inequívoca a natureza civil do microsistema de tutela da probidade administrativa, não estando abarcado nos limites do Direito Penal, embora tenha reconhecido tratar-se de Direito Administrativo Sancionador.

O Ministro Ricardo Lewandowski iniciou seu voto afirmando que o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal possuem similitude ontológica e principiológica, pois ambos consubstanciam o poder-dever de punir do Estado, com a potencialidade de apenar o jurisdicionado com sanções de natureza patrimonial, pessoal, funcional, todas de invulgar repercussão em sua esfera privada, de modo que a Lei de Improbidade Administrativa consagra a sua proximidade com o Direito Penal ao prever que a ação de improbidade é repressiva e de caráter sancionador.

Explanou que o Direito Administrativo Sancionador constitui uma das manifestações do *jus puniendi* estatal e exatamente por sua natureza conceitual reclama uma modelação hermenêutica, para tanto é preciso haver um diálogo de fontes entre o DAS e o Direito Penal.

O Ministro Gilmar Mendes destacou a gravidade do regime de improbidade administrativa, assemelhada aos crimes comuns e crimes de responsabilidade, o que justifica a alteração da LIA que consagrou o caráter sancionatória da ação de improbidade, de forma que não constitui ação civil.

Argumentou que é inequívoco que a ação de improbidade administrativa não se desdobra no âmbito penal, trata-se de responsabilidade formada na seara cível,

entretanto, a solução das controvérsias da ação de improbidade administrativa não está na mera transposição de conceitos e princípios do direito civil. Isso porque o caráter sancionatório e o severo conjunto de responsabilidades atrelado ao regime de improbidade colocam-no em zona de penumbra interpretativa.

Mencionou a Reclamação 41557-SP¹⁸¹ em que destacou a interseccionalidade entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador. Apontou que o Direito Administrativo Sancionador é subsistema da ordem jurídica penal.

Ressaltou que as sanções por ato de improbidade são graves e muitas vezes equiparadas àquelas atreladas ao crime comum, como a suspensão de direitos políticos ou de perda da função pública, que também estão presentes no sistema de responsabilidade político-administrativa de agentes políticos.

Em seguida citou a Reclamação 2038, em que se discutiu que a sentença condenatória proferida na ação de improbidade administrativa é dotada de efeitos que em alguns aspectos superam aqueles atribuídos à sentença penal condenatória, sobretudo na perspectiva do equilíbrio jurídico institucional, tal observação daria razão àqueles que entendem que sob a roupagem da ação civil de improbidade, o legislador acabou por elencar uma série de delitos que teoricamente seriam crimes de responsabilidade.

O Ministro Luiz Fux afirmou que a ação de improbidade administrativa, não sendo penal, diante da disposição constitucional do art. 37, §4º, só pode ser civil, tanto é assim que a própria LIA determina a aplicação do Código de Processo Civil.

Como é possível depreender do julgamento das ações de inconstitucionalidade propostas contra a Lei nº 14.230/21, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, embora admita a incidência do Direito Administrativo Sancionador no sistema da improbidade administrativa, ainda situa a ação dentro do ramo do Direito Processual Civil, de modo que a legitimidade ativa do Ministério Público é, como vimos, extraordinária e concorrente com a legitimidade das pessoas jurídicas interessadas, que tem legitimidade ordinária.

¹⁸¹ Ementa. Reclamação constitucional. 2. Direito Administrativo Sancionador. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. 3. Possibilidade de se realizar, em sede de reclamação, um cotejo analítico entre acervos probatórios de procedimentos distintos. Caracterizada a relação de aderência temática entre a decisão reclamada e a decisão precedente. 4. Identidade entre os acervos fático-probatórios da ação de improbidade e da ação penal trancada pelo STF nos autos do HC 158.319/SP. 5. Negativa de autoria como razão determinante do trancamento do processo penal. Obstáculo ao reconhecimento da autoria na ação civil de improbidade. Independência mitigada entre diferentes esferas sancionadoras. Vedação ao bis in idem. 6. Liminar confirmada. Reclamação procedente. Determinado o trancamento da ação civil pública de improbidade em relação ao reclamante, com sua exclusão do polo passivo. Desconstituição definitiva da ordem de indisponibilidade de bens. (STF, 2ª Turma, RCL 41557, Relator Ministro Gilmar Mendes, dje 10.03/2021)

7.5 Legitimidade da pessoa jurídica interessada

Com a declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 17 da LIA pelo Supremo Tribunal Federal, as pessoas jurídicas interessadas permanecem com legitimidade ordinária para a propositura da ação de improbidade.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, antes da alterações da Lei nº 14.230/21, defendiam que são legitimadas as pessoas jurídicas de direito público mencionadas na redação original do caput do art. 1º, quais sejam, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por sua administração direta, indireta ou fundacional e prosseguem:

Por evidente, estão as pessoas de direito público legitimadas a agir relativamente a condutas ímprobas que tenham repercutido efetivamente em seu patrimônio, material ou moralmente considerado, não guardando qualquer sentido, por exemplo, que a União Federal ajuíze uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa verificado em detrimento do Estado, e vice-versa. É o que a doutrina denomina pertinência temática[341], aspecto relacionado, segundo pensamos, ao próprio interesse de agir.¹⁸²

Para os doutrinadores, as entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público e aquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, bem como as organizações sociais, não possuem legitimidade para o ajuizamento da ação de improbidade, tendo em vista que a intenção da lei não é proteger o patrimônio privado da entidade, mas o uso irregular de recursos públicos nela investidos. Assim, a legitimidade ativa para punição da improbidade administrativa nessa parte seria ou do Ministério Público ou da Administração Pública direta, indireta ou fundacional que haja incorporado, criado, custeado ou incentivado a entidade privada.¹⁸³

Admitindo uma maior abrangência da legitimidade ativa, Calil Simão sustenta que a pessoa jurídica interessada pode ser a União, Estados, Distrito Federal e Municípios; autarquias; sociedades de economia mista; fundações instituídas pelo poder público; empresas incorporadas ao patrimônio público; empresas para cuja

¹⁸² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério P. Improbidade administrativa . São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502228160. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228160/>. Acesso em: 26 jan. 2023. p. 516.

¹⁸³ Idem.

criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra; empresas que recebem subvenções, benefícios ou incentivos fiscais e creditícios do Erário¹⁸⁴.

Pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado poderão propor a ação, desde que tenham sido atingidas pelo ato ímprobo. No caso das pessoas jurídicas que recebem ou receberam subvenções, benefícios ou incentivos fiscais e creditícios do Erário, é preciso que o ato tenha atingido os recursos públicos de forma direta. Sobre o tema:

Por que de forma direta? Porque toda transferência pública a entidade particular incorpora ao seu patrimônio. Imaginemos uma empresa que recebia subvenção e deixou de recebê-la: tal subvenção se incorporou ao seu patrimônio. Com ela foram pagas contas de luz, água ou salários de professores, etc. Contudo, não recebe mais. Alguns dos efeitos dessa subvenção podem estar presentes até os dias de hoje, mas outros não. Pagou-se o professor e a verba já cumpriu o seu fim, por exemplo.

Essa entidade não pode mais ser vítima de ato de improbidade administrativa. Isso porque o ato lesante tem, obrigatoriamente, que se vincular à verba pública transferida.¹⁸⁵

Daniel Amorim Assumpção Neves, após ressaltar a existência do entendimento contrário, também defende uma maior ampliação dos legitimados ativos:

Para parcela doutrinária a legitimidade restringe-se às pessoas jurídicas de direito público vitimadas pelo ato de improbidade administrativa, abrangendo a Administração Direta (União, Estado e Município), Indireta e Fundacional.⁹ O principal argumento é que a ação de improbidade administrativa não visa proteger o patrimônio privado das demais pessoas jurídicas previstas no art. 1.º da LIA, mas o uso irregular dos recursos públicos nelas investidos.¹⁰

Prefiro o entendimento ampliativo no sentido de que todas as pessoas jurídicas que possam ser prejudicadas por ato de improbidade administrativa tenham legitimidade ativa para a propositura da ação ora analisada.¹¹ Cabe o registro de que o legislador, apesar de fazer menções à Fazenda Pública nos §§ 2.º e 3.º do art. 17 da LIA, preferiu a utilização do termo “interessada” no caput do dispositivo para qualificar a legitimidade ativa para a propositura da ação.

O interesse deve ser naturalmente jurídico, verificado justamente em razão de ter sido a pessoa jurídica vitimada pelo ato de improbidade administrativa. O fato de os valores que venham a ser obtidos na ação serem revertidos à pessoa jurídica de direito público que haja incorporado, criado, custeado ou incentivado a pessoa jurídica de direito privado é irrelevante, considerando-se a natureza extraordinária da legitimação ativa. Significa dizer que a pessoa jurídica de direito privado tem interesse jurídico porque foi vítima do ato de improbidade

¹⁸⁴ SIMÃO, Calil. Improbidade administrativa: teoria e prática. 6. ed. Leme: Mizuno: 2022. p. 473.

¹⁸⁵ Idem. p. 474-475.

administrativa, e mesmo não sendo credora dos valores que possam ser recuperados por meio da ação de improbidade administrativa, poderá propor a ação em prol da coletividade. Por outro lado, a ação pode visar a condenação de dirigente da própria pessoa jurídica privada, que naturalmente terá interesse jurídico em demonstrar que não compactuou com o ato de improbidade administrativa.

Não teria sentido a lei prever que a pessoa jurídica de direito privado pode ser vítima de ato de improbidade e não lhe outorgar a legitimidade ativa para a propositura da correspondente ação judicial.¹² Entendo que a legitimidade ativa da pessoa jurídica de direito privado decorre da possibilidade de ela ser sujeito passivo do ato de improbidade administrativa, nos limites analisados no Capítulo 4, item 4.1.¹⁸⁶

Cabe destacar que, tanto Daniel Amorim, quanto Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, encaram a legitimidade da pessoa jurídica interessada como sendo extraordinária, em oposição ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal para afastar a legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura das ações por ato de improbidade.

Com a volta da legitimidade da entidade interessada, fica restabelecida a possibilidade de litisconsórcio ativo entre o Ministério Público e a Pessoa Jurídica.

Outro ponto que levanta dúvidas é acerca da possibilidade de propositura da ação de improbidade pelas associações municipais.

A Lei nº 14.341/2022 dispõe sobre a Associação de Representação de Municípios para a realização de objetivos de interesse comum. As associações devem ser constituídas como pessoa jurídica de direito privado e podem postular em juízo, em ações individuais ou coletivas, na defesa de interesse dos Municípios filiados, na qualidade de parte, terceiro interessado ou *amicus curiae*, quando receberem autorização individual expressa e específica do chefe do Poder Executivo.

Apesar de as associações serem pessoas jurídicas de direito privado, os objetivos para os quais são constituídas envolvem sempre o interesse público, já que em última instância atuarão como “representantes” dos Municípios que as constituem.

Os recursos manejados pelas associações dos municípios são de origem pública, razão pela qual devem ser respeitados os princípios da moralidade, eficiência, impessoalidade e economicidade quando da sua utilização.

Além disso, é indispensável que seja dada transparência na execução dos orçamentos de tais entidades, tanto com relação aos municípios, os quais tem o dever

¹⁸⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade administrativa: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559645367. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645367/>. Acesso em: 26 jan. 2023. p. 183.

legal de zelar pela correta aplicação dos recursos públicos repassados, quanto com relação ao controle social.

Dessa forma, os dirigentes e funcionários que integrarem essas associações estão sujeitos à lei de improbidade administrativa e suas sanções, uma vez que atuam no manejo de recursos públicos.

Entretanto, a legitimidade ativa para a propositura da ação ainda estará sujeita a uma análise inicial de a quem pertencem os recursos da associação, se patrimônio próprio, podemos admiti-la como legitimada ordinária ao lado das demais pessoas jurídicas interessadas. Se por outro lado interpretarmos que o patrimônio é de cada um dos Municípios que a constitui, a legitimação ordinária seria do Município de não da associação, aplicado neste caso o raciocínio desenvolvido por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves e estudado acima.

Ainda resta uma discussão acerca da constitucionalidade do dispositivo da Lei nº 14.341/2022 que permite às associações municipais postularem em juízo, tendo em vista que haveria uma usurpação de competência da advocacia pública municipal. A questão foi apresentada pela Associação Nacional dos Procuradores Municipais – ANPM ao Supremo Tribunal Federal na ADI 7246 e não nos aprofundaremos nela para não nos afastarmos do tema central deste trabalho.

Por fim, cabe destacar que a lei previu a intimação da pessoa jurídica interessada para intervir no processo, caso queira, quando não for a parte autora da ação.¹⁸⁷

A lei não especifica qual o tipo de intervenção da pessoa jurídica. Para Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto será mais do que um tipo de assistência:

Podemos ainda admitir uma ampla gama de atuações do Poder Público na ação de improbidade: a) atuar ao lado dos réus, se entender que o Ministério Público não tem razão; b) ingressar no polo ativo, se entender que o Ministério Público tem razão na qualidade de assistente litisconsorcial, pois evidente que a sentença poderá influir na relação jurídica ente o Poder Público e os réus e; c) permanecer inerte, sem qualquer manifestação, não havendo qualquer consequência no plano do direito processual ou no de direito material.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Lei 8.429/92. Art. 17. (...). § 14. Sem prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica interessada será intimada para, caso queira, intervir no processo.

¹⁸⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 340.

Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, por outro lado, defendem que caso a pessoa jurídica interessada pretenda ingressar no processo, não poderá assumir nenhum dos polos da demanda, figurando na relação jurídica processual numa posição atípica.

Minhas reflexões sobre o tema resultaram em dificuldade em aceitar que um terceiro, que não tem legitimidade ativa nem passiva para figurar originariamente nos polos da demanda, pela simples razão de ser intimado e poder, por previsão legal, participar do processo, possa ser incluído como coautor ou corréu. Não vejo, na verdade, grande sentido em admitir que um sujeito venha a ter legitimidade superveniente se não a tinha de forma originária.

O ingresso, por outro lado, se dará após o pedido já ter sido elaborado, de forma que não caberá à pessoa jurídica pedir e não poderá ser pedido algo naquele processo contra ela, o que afasta ainda mais a ideia de que possa ser incluída, num dos polos da demanda, a sua vontade.

Caso pretenda ingressar no processo, portanto, será parte no processo, mas não parte na demanda, assim como são o assistente, o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica e o *amicus curiae*. Seus poderes de atuação no processo deverão ser limitados pelo juiz, não parecendo razoável que, mesmo não compondo um dos polos da demanda, possa praticar atos processuais típicos de autor ou de réu. Entendo que sua atuação seja mais contributiva do que parcial, visando mais à prestação de esclarecimentos do que à defesa de teses favoráveis a uma das partes.¹⁸⁹

Cassio Scarpinella Bueno admite a atuação da pessoa jurídica tanto no polo ativo quanto no polo passivo, de acordo com o que melhor atender ao interesse público e aos princípios regentes da atividade administrativa. Entretanto, o autor destaca que não se trata de hipótese de litisconsórcio ou assistência, ressaltando que a situação mais se assemelha à intervenção na qualidade de *amicus curiae*.¹⁹⁰

A forma de intervenção da pessoa jurídica interessada é questão tratada com divergência pela doutrina que vem desde a alteração da LIA, entretanto, sob a vigência da redação original, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, de forma reiterada, que não se trata de litisconsórcio necessário e que a ausência de intimação da pessoa jurídica não invalida o processo.¹⁹¹

¹⁸⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade administrativa: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559645367. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645367/>. Acesso em: 26 jan. 2023. p. 196.

¹⁹⁰ BUENO, Cassio S. Manual do poder público em juízo. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596762. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596762/>. Acesso em: 30 mar. 2023. p. 535.

¹⁹¹ Idem.

7.6 Os demais legitimados da Lei da Ação Civil Pública

Diante da discussão e da admissão por parte da doutrina de que a ação de improbidade administrativa seria uma espécie de ação civil pública, fica a indagação sobre a possibilidade dos legitimados da Lei nº 7.347/85 ajuizarem a ação prevista na LIA.

São legitimados para a propositura da ação civil pública:

Lei nº 7.347/84. Art. 5º. (...)

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista foram abordados nos tópicos anteriores.

Resta-nos verificar se Defensoria Pública e associações possuiriam legitimidade, ainda que sem previsão expressa na LIA.

Rogério Pacheco Alves relata que, em relação às associações, a doutrina de forma quase unânime nega a legitimação para o ajuizamento das ações de improbidade administrativa por ausência de previsão legal, já mesmo antes das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21.¹⁹²

O doutrinador, discorrendo sobre a importância das associações como ferramenta de democracia participativa, defendia, ainda em 2014, a sua legitimidade:

Juridicamente, ante a imprecisão da regra contida no art. 17 da Lei n. 8.429/92, parece-nos possível a aplicação do art. 5º, V, da Lei da Ação Civil Pública – aplicação muito mais “esclarecedora” que “supletória” – bastando, para tanto, que, ante a natureza dispersa do interesse aqui considerado, se considere a associação uma “pessoa jurídica

¹⁹² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério P. Improbidade administrativa . São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502228160. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228160/>. Acesso em: 26 jan. 2023. p. 519.

interessada”[365]. Dentro de tal perspectiva, é preciso considerar que em matéria de legitimação no campo dos interesses difusos “a primeira consideração a ser feita diz respeito ao fato de que a legitimação, nos interesses difusos, não pode ser resolvida em termos de perquirição sobre a titularidade da pretensão; isso seria até uma *contradictio in re ipsa*, visto que tais interesses são ... difusos, e isso basta para que seja descartada a investigação quanto à afetação dos mesmos a um ‘titular’ determinado. A ótica deve ser objetiva, isto é: deve-se dar prevalência aos aspectos da relevância social do interesse e da capacidade representativa de seu portador (esses serão os títulos jurídicos); o portador desses títulos não o será em termos de exclusividade, mas de veículo ou instrumento idôneo a solicitar a tutela para aquele interesse”[366].¹⁹³

Sob essa perspectiva, por estarmos diante de uma ação para proteção de direitos difusos, as associações possuiriam legitimidade extraordinária.

Ademais, segundo o autor, o reconhecimento da legitimação das associações civis para o ajuizamento de ações civis públicas por improbidade administrativa estaria de acordo com o que estabelece o art. III, 11, da Convenção Interamericana de Combate à Corrupção, promulgada no Brasil por intermédio do Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002, segundo o qual devem os Estados Partes instituir “mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e de organizações não governamentais nos esforços para prevenir a corrupção” e também ao que estabelece a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (arts. 5º, 1, e 13), promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.¹⁹⁴

Na visão de Rogério Pacheco, como vimos, as associações estariam dentro do conceito de “pessoa jurídica interessada”, por outro lado, a Defensoria Pública não possuiria a mesma legitimidade, exatamente por falta de expressa previsão na LIA:

Isso porque, segundo nos parece, não obstante a existência de um sistema de mútua complementariedade entre a LACP e a LIA, a construção do rol dos legitimados à ação civil pública por ato de improbidade administrativa deve ser feita sem que se percam de vista as possibilidades hermenêuticas do art. 17 da Lei n. 8.429/92, dispositivo que, como visto, legitima apenas o Ministério Público e a “pessoa jurídica interessada”, expressões cuja compreensão não autoriza o atuar da Defensoria Pública nem tampouco do cidadão. Contrariamente ao que vem sendo defendido por alguns[376], não nos parece esteja a Defensoria proibida de atuar, *tout court*, em defesa dos direitos difusos (por exemplo, uma ação civil pública ajuizada para garantir o funcionamento de uma escola ou de uma unidade de saúde situadas no interior de uma comunidade carente)[377], o que, em tese, a habilitaria à tutela do direito à probidade, um direito difuso por excelência, mais especificamente nos casos que em alguma medida

¹⁹³ Idem.

¹⁹⁴ Idem. p. 520.

se relacionassem com as hipóteses de sua atuação[378]. Ou seja, não há, data venia, incompatibilidade entre a defesa dos direitos difusos e a missão constitucional de “orientação jurídica e defesa dos necessitados”[379]. Não obstante, repita-se: Os contornos dados ao tema pela lei específica (LIA) não autorizam a legitimação da Defensoria Pública, sob pena de violação às possibilidades hermenêuticas do art. 17.¹⁹⁵

Em sentido contrário, entendendo pela legitimidade da Defensoria Pública, Felipe Kirchner e Patrícia Kettermann afirmam que a Lei 8.429/1992 não deve ser interpretada isoladamente, posto que componente do microsistema de tutelas coletivas. Segundo os autores, o artigo 4º, inciso VII da Lei Complementar nº 80/94 (Lei Orgânica da Defensoria Pública) instituiu o princípio da não taxatividade quanto aos instrumentos processuais para efetivar os direitos dos hipossuficientes assistidos pela Defensoria Pública, de modo que qualquer ação judicial pode ser manejada pela instituição para que os direitos transindividuais possam ser efetivados.¹⁹⁶

Ocorre que, no julgamento das ADI’s nº 7.042 e nº 7043, embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a natureza civil da ação de improbidade administrativa, não declarou rol de legitimados da LIA como sendo exemplificativo, apenas reconheceu a legitimidade da pessoa jurídica interessada de forma ordinária, isto é, enquanto diretamente atingida pelos atos ímprobos, não se podendo extrair do julgamento a ampliação do rol de legitimados extraordinários, como seriam a Defensoria Pública e as associações.

Por fim, cabe destacar que o entendimento de que as associações estariam abrangidas pela expressão “pessoa jurídica interessada” não parece o mais correto, tanto que é rechaçado pela maioria da doutrina, além do fato de que as associações não são diretamente atingidas pelos atos de improbidade, a justificar uma eventual legitimidade ordinária.

7.7 Legitimidade para execução da sentença de procedência

¹⁹⁵ Idem.

¹⁹⁶ KIRCHNER, Felipe; KETTERMANN, Patrícia. A legitimidade da defensoria pública para o manejo de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.929, mar. 2013.

A regra no Processo Civil é a de que a liquidação ou o cumprimento de sentença são requeridos por quem figurou como parte no processo de conhecimento, conforme arts. 18¹⁹⁷ e 778¹⁹⁸ do Código de Processo Civil.

Ocorre que a Lei de Improbidade Administrativa possui tratamento específico sobre o tema.

A Lei nº 14.230/21, embora tenha retirado da pessoa jurídica interessada a legitimidade para a propositura da ação de improbidade administrativa, previu a legitimidade desta para a liquidação e o cumprimento de sentença relativa às sanções pecuniárias, multa, ressarcimento do dano e perda de bens e valores.

O art. 18 da LIA assim dispõe:

Art. 18. A sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º e 10 desta Lei condenará ao ressarcimento dos danos e à perda ou à reversão dos bens e valores ilicitamente adquiridos, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

§ 1º Se houver necessidade de liquidação do dano, a pessoa jurídica prejudicada procederá a essa determinação e ao ulterior procedimento para cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens.

§ 2º Caso a pessoa jurídica prejudicada não adote as providências a que se refere o § 1º deste artigo no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da sentença de procedência da ação, caberá ao Ministério Público proceder à respectiva liquidação do dano e ao cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens, sem prejuízo de eventual responsabilização pela omissão verificada.

§ 3º Para fins de apuração do valor do ressarcimento, deverão ser descontados os serviços efetivamente prestados.

§ 4º O juiz poderá autorizar o parcelamento, em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais corrigidas monetariamente, do débito resultante de condenação pela prática de improbidade administrativa se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo de imediato.

O artigo menciona apenas as hipóteses de liquidação para fins de ressarcimento do dano e liquidação para delimitar o acréscimo ilícito para fins de perda ou reversão dos bens. Entretanto, Calil Simão sustenta que a pessoa jurídica lesada

¹⁹⁷ Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

¹⁹⁸ Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo. (...)

é a destinatária da sanção da multa, de modo que também teria legitimidade para o cumprimento das sentenças nesse caso.¹⁹⁹

Por outro lado, o Ministério Público possui legitimidade para requerer o cumprimento da sentença em relação à demais sanções, além de possuir legitimação extraordinária subsidiária para agir quando a pessoa jurídica interessada permanece inerte pelo prazo de 06 meses, como determina o art. 18, §2º, da LIA. Sobre o tema, ensina Fernando da Fonseca Gajardoni:

A situação do Ministério Público, portanto, é inusual. Age por legitimação autônoma (ou coletiva) no âmbito da ação de improbidade administrativa, em especial porque a tutela da probidade administrativa, nessa estrita seara, doravante é de exclusiva titularidade, inclusive sendo o único que pode postular a incidência das sanções do art. 12 da LIA. Contudo, no que tange à reparação do dano e à reversão dos bens, ao menos na fase de conhecimento, age, também, na tutela do direito da pessoa jurídica lesada (que será o legitimado ordinário e primário para promover a liquidação e/ou o cumprimento de sentença), em verdadeiro misto de legitimação autônoma e extraordinária para a causa. Só que não pode – por expressa vedação legal (art. 18, §1º, da LIA) – agir processualmente na fase de liquidação/cumprimento de sentença, salvo se houver inércia da pessoa jurídica (art. 18, §2º, da LIA).²⁰⁰

Ainda que o cumprimento de sentença seja instaurado pela pessoa jurídica lesada, o Ministério Público deverá continuar atuando no feito como fiscal da ordem jurídica, por força do art. 178, I, do CPC²⁰¹.

Por fim, com a decisão do STF de extensão da legitimidade ativa, poderá a pessoa jurídica interessada requerer a execução da sentença nos processos em que foi autora da ação, independentemente da sanção aplicada.

7.8 Legitimidade para celebração do acordo de não persecução cível

¹⁹⁹ SIMÃO, Calil. Improbidade administrativa: teoria e prática. 6. ed. Leme: Mizuno: 2022. p. 857.

²⁰⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 415.

²⁰¹ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; (...)

Desde 2019 foi inserida na LIA a previsão do acordo de não persecução civil que é um negócio jurídico destinado à solução alternativa de conflitos entre o Ministério Público e os agentes acusados da prática de improbidade administrativa, que pode ser celebrado tanto na fase pré-processual quanto na fase processual e extingue o *ius puniendi* do Estado.²⁰²

A redação da LIA antes das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21 permitia a celebração do acordo de não persecução civil pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, como decorrência lógica da teoria dos poderes implícitos, já que ambos podiam propor a ação²⁰³.

Outro fator apontado pela doutrina para defender essa posição era o de que o acordo estava previsto no §1º do art. 17, cujo *caput* tratava justamente da legitimidade para a propositura da ação, o que evidenciava o vínculo entre as normas.

A Lei nº 14.230/21 alterou a LIA de modo a retirar, como vimos, a legitimidade da pessoa jurídica para a propositura da ação, o que leva, igualmente, à impossibilidade de celebração do ANPC, em especial pelo esvaziamento dos argumentos utilizados pela doutrina inicialmente.

Ademais, para que não houvesse dúvidas, o art. 17-B determinou que quem poderá celebrar o acordo é o Ministério Público:

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (...)

Para Julizar Barbosa Trindade Júnior, a previsão de um único ente capaz de negociar é um fator de segurança jurídica, que evita que o agente ímprobo celebre acordo com um dos legitimados e futuramente venha a ser instado a celebrar acordos complementares ou venha a ser demandado em uma ação de improbidade por outro colegitimado.²⁰⁴

Posicionamento contrário é apresentado por Renata Lane:

Limitar o acordo de não persecução cível ao Ministério Público, para muito além de contrariar o art. 17, *caput* da LGIA e o §1º do art. 16 e *caput* do art. 19 da LIPJ e criar incongruência no sistema processual da probidade administrativa, diminui indevidamente o papel da

²⁰² TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 167.

²⁰³ *Idem.* p. 179.

²⁰⁴ *Idem.* p. 180.

Advocacia Pública, representante da pessoa jurídica lesada, e reduz o próprio sistema de controle, que tem na pessoa jurídica lesada um dos principais protagonistas, sobretudo porque se trata da vítima do ato de corrupção e para quem serão revertidos os valores obtidos pelo ressarcimento do dano ou perdimento dos bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio de agentes públicos e terceiros.²⁰⁵

Como analisado no Capítulo 7, as ADIN's nº 7042 e nº 7043 também tiveram como objeto a declaração de inconstitucionalidade do *caput* e dos parágrafos 5º e 7º do art. 17-B, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido a inconstitucionalidade de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a celebração de acordos de não persecução civil.

Dessa forma, a despeito da alteração legislativa, as pessoas jurídicas voltam a ter autorização para celebrarem o ANPC, incidindo novamente a teoria dos poderes implícitos.

Diante disso, torna à discussão a controvérsia sobre a possibilidade de que o acordo celebrado por um dos legitimados seja questionado por outro. Inicialmente, nos parece que, ao contrário do compromisso de ajustamento de conduta, não haverá a possibilidade de propositura da ação de improbidade pelo legitimado que não celebrou o acordo, já que as sanções a serem alcançadas estarão previamente estabelecidas, ainda que sem a sua participação. Restará ao legitimado que ficou de fora das negociações a possibilidade de questioná-lo judicialmente, o que se dará de forma limitada, considerando a exigência do art. 17-B, §1º, III, da LIA²⁰⁶ de homologação judicial do acordo.

A despeito da legitimidade do Ministério Público, as tratativas do acordo deverão incluir a oitiva da pessoa jurídica, bem como, para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, a oitiva do Tribunal de Contas competente.

Por fim, a execução do acordo em relação a eventual inadimplemento de ressarcimento do patrimônio público ou reversão da vantagem indevida auferida, tal qual a sentença de procedência, caberá à pessoa jurídica prejudicada e, de forma subsidiária, ao Ministério Público.

²⁰⁵ LANE, Renata. Acordos na improbidade administrativa: termo de ajustamento de conduta, acordo de não persecução cível e acordo de leniência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 181.

²⁰⁶ Art. 17-B. (...) § 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente: (...) III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

CONCLUSÃO

Visando à proteção da moralidade e da probidade administrativa, sendo a probidade uma forma qualificada da moralidade administrativa, o constituinte inseriu na Constituição de 1988, no art. 37, § 4º, um rol mínimo de sanções a serem aplicadas quando da prática de atos de improbidade, que podem ser imputados sem prejuízo de eventual sanção penal.

A fim de regulamentar a previsão constitucional, o legislador elaborou a Lei nº 8.429/92 que estabelece quais são os atos que configuram a improbidade administrativa, prevê sanções que vão além daquelas dispostas na Constituição e dispõe sobre o processo para sua aplicação, dentre outras normas gerais.

Desde a entrada em vigor da Lei de Improbidade, e por quase 30 anos, muito se discutiu na doutrina e na jurisprudência sobre o seu alcance e seus limites, e, diante do que foi apontado como um “excesso” dos entes que possuíam legitimidade ativa para a propositura das ações de improbidade, que por vezes foram usadas como forma de disputa política, o Poder Legislativo verificou a necessidade de reformar o texto legal, trazendo alterações significativas com a Lei nº 14.230/21.

A justificativa do Projeto de Lei nº 10.887/2018, com origem na Câmara dos Deputados e que resultou na Lei nº 14.230/2021, indica que a LIA precisava ser revista para se adequar às mudanças da sociedade e para se adaptar às construções hermenêuticas da jurisprudência.

Houve uma preocupação também em proteger os direitos fundamentais dos réus que respondem a um processo em que podem ser aplicadas sanções severas, que atingem a sua esfera pessoal.

Em relação às questões processuais, a justificativa aponta a previsão do Ministério Público como legitimado exclusivo para a propositura das ações, tendo em vista compreender não ser razoável deixar questões de estado ao alvedrio das alterações políticas e nem tratar o ato de improbidade como se fosse questão meramente administrativa.

Enviado o Projeto ao Senado Federal, verificou-se a preocupação do legislador com a natureza jurídica da ação de improbidade, afastando-a da ação civil pública, para melhor adequação à restrição da legitimidade ativa exclusivamente ao Ministério Público, sob pena de inconstitucionalidade.

Ao final de extensa discussão, a Lei 14.230/21 foi promulgada com a previsão da legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público, a previsão de que se aplicam ao sistema de improbidade os princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador e a expressa menção de se tratar de uma ação de caráter repressivo diversa da ação civil.

Ocorre que a redução dos legitimados para a propositura da ação se afastou da intenção original do legislador, que era justamente avançar no aperfeiçoamento de uma legislação contributiva para a probidade pública, para a moralidade e para a honestidade da administração, com a pacificação do tema.

Rapidamente foram ajuizadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade questionando a restrição da legitimidade ativa, levando ao Supremo Tribunal Federal a discussão acerca da natureza jurídica da ação de improbidade.

Antes de verificar a constitucionalidade da legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público, foi preciso estabelecer a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa. Como abordado no Capítulo 5, é pacífica a compreensão de que a ação de improbidade não tem natureza de ação penal, diante da expressa previsão do art. 37, §4º, da CF.

Com isso, salvo se admitirmos a existência de um tipo de ação *sui generis*, só restaria o caráter civil para a ação de improbidade. E, embora conste da LIA que não a ação por improbidade administrativa é repressiva e não constitui ação civil, a mesma lei menciona que a ação deverá seguir o procedimento comum previsto no Código de Processo Civil.

Pudemos observar que a expressão “não constitui ação civil” foi inserida no texto diante de uma preocupação do legislador em garantir que não se trata de ação civil pública, como consta do parecer do Senado Federal.

Dessa forma, a despeito de a LIA proteger interesses transindividuais, a tutela não estaria inserida dentro do microsistema coletivo, diante da vedação legal, além da apontada incompatibilidade do regime com a aplicação de sanções, como defende parte da doutrina.

Entretanto, esse não foi o entendimento que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal, que, considerando a ação por ato de improbidade uma espécie de ação civil, declarou a inconstitucionalidade da exclusão das pessoas jurídicas interessadas do rol de legitimados para a propositura da ação, reconhecendo que estas possuem legitimidade ordinária decorrente do art. 23, I, da CF, que prevê a competência comum

da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de conservar o patrimônio público.

Embora não tenha ficado expresso no julgamento o entendimento dos Ministros de que a ação de improbidade é uma ação civil pública, tal referência pode ser depreendida da menção que fazem ao art. 129, parágrafo primeiro, da CF, para justificar a legitimidade da pessoa jurídica.

Parece razoável a compreensão da ação de improbidade como ação civil, sem prejuízo da aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador, e sem incluí-la no microsistema coletivo, diante da incompatibilidade deste com as garantias individuais a serem asseguradas aos agentes ímprobos.

Quanto à declaração de inconstitucionalidade da legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público, mais lúcido e de acordo com a discussão legislativa foi o voto do Ministro Gilmar Mendes, que destacou que não há ofensa ao art. 23, I ou ao art. 37, da Constituição, uma vez que a tutela da probidade administrativa, dever constitucional dos Estados, não é exercida apenas por meio de ações de improbidade, ações de ressarcimento e ações civis públicas podem ser propostas pelas pessoas jurídicas interessadas. E que a opção do legislador pela legitimidade exclusiva do Ministério Público se deu pela decorrência lógica da natureza pessoal e sancionatória da ação, além de também terem sido consideradas as capacidades institucionais dos agentes envolvidos, sendo o Ministério Público o agente mais adequado e imparcial para a propositura da ação.

O Ministério Público possui estrutura e agentes capazes de efetuar o combate à corrupção pela via da ação de improbidade administrativa de forma extremamente satisfatória e, certamente, melhor do que possuem os pequenos Municípios espalhados pelo país. Assim, não se sustenta o argumento de que o combate à improbidade estaria prejudicado tão somente em razão da restrição da legitimidade ativa da LIA.

O tema é controverso na doutrina e a pressa no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal pode ter impedido o amadurecimento da interpretação da lei pelos demais operadores do direito.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Comentários sobre a lei de improbidade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BEZERRA FILHO, Aluizio. Processo de improbidade administrativa: anotado e comentado. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2022.

BLAZECK, Luiz Mauricio Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (cords.). Direito administrativo sancionador. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BRITO, Alexis Couto D.; FABRETTI, Humberto B.; LIMA, Marco Antônio F. Processo Penal Brasileiro, 4ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020403/>. Acesso em: 09 set. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUENO, Cassio S. Manual do poder público em juízo. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596762. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596762/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

BUGALHO, Gustavo Russignoli. Improbidade administrativa: comentários à Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. Leme: J. H. Mizuno, 2009.

CÂMARA, Alexandre F. Lições de direito processual civil, (V. 1), 25ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. E-book. 9788522486823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486823/>. Acesso em: 26 ago. 2022.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão et al. Improbidade administrativa: principais alterações promovidas pela Lei 14.230/2021. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 09 set. 2022.

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FERRARESI, Eurico. Inquérito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- FIGUEIREDO, Marcelo. O Controle da moralidade na constituição. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- FIGUEIREDO, Marcelo. Proibidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FILHO, José dos Santos C. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 02 set. 2022.
- FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559645466. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645466/>. Acesso em: 26 ago. 2022.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral. São Paulo: Forense, 2015.
- GARCIA, Alejandro Nieto. Derecho administrativo sancionador. 5. ed. reformada. Madrid: Tecnos, 2018. p. 128.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério P. Improbidade administrativa. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502228160. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228160/>. Acesso em: 26 jan. 2023.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. Curso de Direito Administrativo, 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUNIOR, Aury L. Direito processual penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620520. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620520/>. Acesso em: 09 set. 2022.

JR., Humberto T. Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. 9788530994020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994020/>. Acesso em: 26 ago. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da lei de improbidade administrativa: comparada e comentada. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

KIRCHNER, Felipe; KETTERMANN, Patrícia. A legitimidade da defensoria pública para o manejo de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.929, mar. 2013.

LANE, Renata. Acordos na improbidade administrativa: termo de ajustamento de conduta, acordo de não persecução cível e acordo de leniência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil – Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei 8.429/92. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LUZ, Denise. Direito administrativo sancionador judicializado: improbidade administrativa e devido processo - aproximações e distanciamentos do direito penal. Curitiba: Juruá, 2014.

MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. O Ministério Público e o inquérito civil: aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: teoria do processo civil. v. 1. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARQUES, Claudia Lima; V. BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

MARQUES, Silvio Antonio. Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MATTOS, Mauro Roberto de. Inquérito civil e ação civil pública de improbidade administrativa: limites de instauração. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 32. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559645367. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645367/>. Acesso em: 26 jan. 2023.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípio do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 09 set. 2022.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.
- PEREIRA, Leydomar Nunes. *Solução consensual na improbidade administrativa*. Belo Horizonte: Dialética, 2020.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 10 fev. 2023.
- PIZZOL, Patricia Miranda. *Tutela Coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- POZZO, Augusto Neves Dal et al. *Lei de improbidade administrativa reformada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Barueri: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770526. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 09 set. 2022.

RIBEIRO, Robson Alves. Da tutela provisória nas ações de responsabilidade por atos de improbidade administrativa. 2022. 465f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo Faculdade de Direito, São Paulo, 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, 3ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. E-book. 978-85-309-5660-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5660-8/>. Acesso em: 24 ago. 2022.

SHIMURA, Sérgio. Tutela coletiva e sua efetividade. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

SIMÃO, Calil. Improbidade administrativa: teoria e prática. 6. ed. Leme: Mizuno: 2022.

TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa. 2021. 267f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. O acordo de não persecução civil na ação de improbidade administrativa: de acordo com a lei 14.230/2021. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas. In: (Coords.) GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código de Processos Coletivos. São Paulo: RT, 2007.

ZANOTTO, Adriano. A nova lei de improbidade administrativa: aspectos constitucionais. 1. ed. Florianópolis: Conceito Atual Editora, 2022.