

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2022.20.13537>

A LIMITAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O RETROCESSO DA LEI Nº 14.230/2021: Uma Análise a Partir do Modelo Constitucional de Processo Coletivo

Ana Lúcia Ribeiro Mól

Autora correspondente: Universidade de Itaúna. Programa de Pós-Graduação em Direito (Proteção dos Direitos Fundamentais: Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais). Rodovia MG 431 Km 45, s/n, Itaúna – MG, Brasil. CEP 35680-142. <http://lattes.cnpq.br/1686178234063670>. <https://orcid.org/0000-0002-3486-0215>. anaribeiramol@gmail.com

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna. Itaúna – MG, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/7232200774458236>. <https://orcid.org/0000-0001-7968-7279>

RESUMO

O exercício de atividades públicas exige do agente uma atuação própria e específica de honestidade, transparência e consecução de finalidades que assegurem os interesses da sociedade, sendo incompatível com práticas que atendam aos objetivos pessoais do gestor. Para a garantia de uma boa administração, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.439/1992) estabeleceu regras de proteção aos direitos e interesses difusos consubstanciados na probidade administrativa e no patrimônio público. A recente alteração dessa legislação, por meio da Lei nº 14.230/2021, tem direcionado os holofotes das discussões doutrinárias e, de forma ainda preambular, da jurisprudência para as mudanças legislativas por ela instituídas. Uma dessas modificações refere-se à restrição da legitimidade ativa das ações de improbidade administrativa, que passou a ser exclusiva do Ministério Público. A partir de uma pesquisa bibliográfica, fundada no método crítico-discursivo, o presente artigo busca analisar a (in)adequação dessa alteração legislativa ao texto constitucional bem como seus custos sociais, concluindo-se, ao final, que se trata de uma medida que, além de inconstitucional, implica verdadeiro retrocesso, com claros prejuízos à punição e ressarcimento dos danos causados pelos atos ímprobos, desvirtuando as diretrizes outrora estabelecidas pela Lei de Improbidade Administrativa de garantia de uma adequada e ética gestão pública.

Palavras-chave: improbidade administrativa; legitimidade ativa; processo coletivo.

THE LIMITATION OF ACTIVE LEGITIMITY IN ADMINISTRATIVE IMPROBITY ACTIONS AND THE BACKWARD OF LAW Nº 14.230/2021: AN ANALYSIS BASED ON THE CONSTITUTIONAL MODEL OF COLLECTIVE PROCESS

ABSTRACT

The exercise of public activities requires from the agent an own and specific performance of honesty, transparency and achievement of purposes that ensure the interests of society, being incompatible with practices that meet the manager's personal objectives. To guarantee good administration, the Administrative Improbability Law (Law nº 8.439/1992) established rules for the protection of diffuse rights and interests embodied in administrative probity and public property. The recent alteration of this legislation, through Law nº 14.230/2021, has been directing the spotlight of doctrinal discussions and, in a preambular way, of jurisprudence towards the legislative changes implemented by it. One of these changes refers to the restriction of the active legitimacy of actions of administrative improbity, which became exclusive to the Public Prosecutor's Office. Based on the critical-discursive method, this article seeks to analyze the (in)adequacy of this legislative change to the constitutional text, as well as its social costs, concluding, in the end, that it is a measure which, in addition to being unconstitutional, implies a real setback, with clear damages to the punishment and compensation for damages caused by the improbable acts, distorting the guidelines previously established by the Administrative Impropriety Law to guarantee an adequate and ethical public management.

Keywords: administrative improbity; active legitimacy; collective process.

Submetido em: 4/8/2022

Aceito em: 14/10/2022

1 INTRODUÇÃO

A gestão pública impõe ao seu dirigente a responsabilidade de fazer valer as atribuições constitucionais impostas ao Poder Público, sendo-lhe estabelecida a função de gerir um patrimônio que não lhe pertence e que deve ser voltado para a consecução de interesses da sociedade como um todo.

A execução dessas atividades, ao mesmo tempo em que deve ser pautada no ordenamento jurídico, precisa igualmente ser levada a cabo de forma proba e honesta, sendo repelida pelas próprias diretrizes do Estado Democrático de Direito qualquer conduta corrupta e indevida por parte do gestor público, que, no mais das vezes, nenhum benefício traz para o povo.

Para garantir a efetivação dessas diretrizes, foi editada, no Brasil, em 2 de junho de 1992, a Lei nº 8.429, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, trazendo regramento específico quanto às condutas ímprobas e quanto às formas de sanção aplicáveis à espécie. A legislação em análise trouxe igualmente normas processuais que devem conduzir as ações de improbidade administrativa que, na qualidade de demandas coletivas, sujeitam-se também ao arcabouço normativo próprio do processo coletivo, além da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (BRASIL, 1992).

Dada a sua ampla aplicação no cotidiano forense e a partir da necessidade de atualização e renovação de algumas de suas normas, em 25 de outubro de 2021 foi publicada a Lei nº 14.230, modificando profundamente vários dos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa.

Uma dessas alterações, de forma específica, tem trazido vastos debates na doutrina e, de forma ainda bem incipiente, nos órgãos do Judiciário, que é a limitação da legitimidade ativa das ações de improbidade, que deixou de ser atribuída às pessoas jurídicas de direito público interessadas para se tornarem atribuição exclusiva do Ministério Público.

Diante desse cenário, o objetivo principal deste estudo, que se estrutura a partir de uma pesquisa bibliográfica e do método crítico-discursivo, é analisar até que ponto essa mudança legislativa encontra amparo no texto constitucional e quais são os reflexos da sua inclusão no sistema jurídico brasileiro. Para tanto, faz-se uma análise preliminar sobre o enquadramento das ações de improbidade administrativa no espectro do processo coletivo, para, posteriormente, ser examinado o contexto em que se deram as alterações legislativas estabelecidas ante a Lei de Improbidade Administrativa, discutindo-se, ao final, a constitucionalidade e os efeitos da limitação da legitimidade ativa nas ações de improbidade, introduzidos pela reforma realizada por meio da Lei nº 14.230/2021.

2 O ENQUADRAMENTO DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE COMO AÇÕES COLETIVAS

O exercício legítimo das funções estatais e a atuação apropriada das instituições são bases importantes para a estruturação do Estado Democrático de Direito, por se constituírem elementos essenciais à materialização dos anseios do povo, que, de forma alguma, podem ser substituídos por interesses pessoais do administrador público ou de qualquer particular (ZAVASCKI, 2017).

Os atos de corrupção engendram prejuízos inarredáveis no exercício das funções estatais e fomentam o aumento do fosso das desigualdades entre os membros da sociedade, na

medida em que impedem a adequada redistribuição de renda e o atendimento das demandas das classes menos abastadas, gerando um déficit não apenas econômico-financeiro, mas, também, social (GARCIA; ALVES, 2013).

A prática dessas condutas leva a um ciclo vicioso que impede a consecução de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados aos particulares, uma vez que o aumento dos níveis de corrupção é inversamente proporcional à consecução de políticas estatais de garantia dos direitos sociais. Os recursos públicos, que já são insuficientes para atender à universalidade própria desses direitos, são ainda mais reduzidos com atos ímprobos, sendo de difícil mensuração os prejuízos decorrentes dessa circunstância (GORDILLO, 1997).

Em razão desse contexto, tem-se que a perspectiva da adequada gestão da coisa pública, pautada na atuação ética e responsável dos agentes públicos, configura a ideia fundante da regulação da improbidade administrativa, que recebeu no ordenamento jurídico brasileiro tratamento na Constituição e em normas infraconstitucionais.

No texto constitucional, além do regramento específico quanto a princípios administrativos, a exemplo do que se encontra estabelecido no artigo 37, *caput*, da Constituição (BRASIL, 1988), tem-se, no §3º dessa mesma norma, regra que define as sanções a serem aplicadas nas hipóteses de improbidade administrativa, relegando à lei própria o estabelecimento da disciplina quanto à aplicação dessas punições.

A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, foi editada para cumprir esse papel, trazendo em seu bojo os parâmetros necessários para a configuração dos atos de improbidade administrativa, com as respectivas penalidades (BRASIL, 1992). Esse arcabouço normativo, aliado às normas do Código de Processo Civil, instituíram os delineamentos da ação de improbidade administrativa, que certamente se insere no gênero das ações coletivas.

É preciso esclarecer, desde já, que a ação de improbidade administrativa não desponta como medida única no controle de atos administrativos violadores da ideia de uma administração proba e eficiente. Tem-se medidas preventivas nesse sentido que buscam impedir a prática de condutas indevidas, sendo efetivadas por meio de diretrizes, como os códigos de ética e a proibição de nepotismo, apenas a título de exemplo. Há, igualmente, medidas de controle jurisdicional, em que se incluem a ação popular e a ação civil pública, além da ação de improbidade administrativa, esta última com nítido caráter repressivo e punitivo, por objetivar a imposição de responsabilidades ao gestor público que venha a praticar qualquer ato de improbidade (GARCIA; ALVES, 2013). Essa demanda pressupõe, portanto, a prévia efetivação da conduta indevida que, por isso mesmo, deverá ser punida, em conformidade com as sanções descritas pela Lei nº 8.429/1992.

É de se ressaltar que a ação de improbidade administrativa busca proteger, de forma particular, o princípio da probidade administrativa, aqui entendido, numa perspectiva ampla, como derivação do princípio democrático, na medida em que o gestor do patrimônio público, em sua atuação, deve respeitar os influxos da vontade popular (GARCIA, 2002).

Essa visão mais vasta engloba os vieses subjetivo e objetivo da probidade administrativa. Na perspectiva subjetiva tem-se que essa diretriz compreende a ideia de integridade, honestidade e de aplicação dos valores morais instituídos como cabedal de uma dada coletividade. Na dimensão objetiva, a probidade administrativa impõe o necessário

cumprimento das disposições contidas no ordenamento jurídico, incluindo as normas constitucionais e infraconstitucionais (ALMEIDA, 2008).

Nesse sentido, entende-se que a atuação com probidade não significa apenas e tão somente que os agentes públicos e os particulares que mantenham qualquer vínculo com a Administração Pública ajam com retidão e de forma honesta, mas perpassa também pela necessidade de que as condutas levadas a cabo nesse sentido se deem em compasso à Constituição e com as leis correspondentes.

Também não significa, de outra banda, que a simples observância do ordenamento jurídico ensejará a correspondência do ato com as diretivas da probidade administrativa. Um ato pode ser praticado dentro dos parâmetros legais, mas ter sido, ao mesmo tempo, executado de forma antiética ou desonesta.

Há, portanto, uma nítida inter-relação entre a probidade administrativa e o princípio da legalidade, figurando tais diretrizes como balizadores da discricionariedade na gestão pública, de modo a impor que sejam observados os parâmetros legais e, ainda, os interesses da coletividade, que não podem ser minguados ou suprimidos por atos de corrupção.

Com a denominação de princípio da moralidade administrativa, Emerson Garcia (2002) expõe que

A valoração dos elementos delineadores da moralidade administrativa não pode ser direcionada por critérios de ordem ideológica ou de estrita subjetividade. Ao interpretar e aplicar a norma, deve o agente considerar os valores norteadores do sistema jurídico, ainda que se apresentem dissonantes de sua visão pessoal. Assumindo espontaneamente o ônus de gestor da coisa pública, tem o agente o dever de agir em harmonia com as finalidades institucionais próprias do órgão que ocupa, o que demonstra que o conceito de moralidade administrativa tem índole eminentemente teleológica (p. 163-164).

Ao lado da probidade administrativa, também o patrimônio público desponta como um direito protegido pela ação de improbidade administrativa, defluindo da Lei nº 8.429/1992 que a totalidade dos bens públicos, não importando se materiais ou imateriais (ALMEIDA, 2008), igualmente merece amparo específico pela legislação correspondente.

É de se esclarecer que tanto o patrimônio público quanto a moralidade administrativa possuem delineamentos próprios dos direitos e interesses difusos, haja vista não possuírem titulares determinados, uma vez que pertencem a um conjunto abstrato de indivíduos – o povo – afetados por uma mesma situação; caracterizam-se, ainda, por sua indivisibilidade material, dada a impossibilidade de seu fracionamento entre os membros da sociedade (ZAVASCKI, 2017).

Com base nesse raciocínio, tem-se que a violação desses princípios atinge a todos indistintamente, o que demanda uma tutela diferenciada. Daí porque a garantia do patrimônio público e da moralidade administrativa, por meio da ação de improbidade, a insere no sistema processual de proteção dos direitos transindividuais¹, com regras e delineamentos peculiares.

¹ A doutrina amplamente majoritária prefere nominar o conjunto de normas processuais coletivas como microssistema de tutela processual coletiva. A utilização do termo microssistema, contudo, reduz a ideia de uma verdadeira estrutura normativa complexa e ampla a respeito do processo coletivo, dando a impressão de que as medidas processuais daí decorrentes teriam um caráter menos importante do que a proteção individual dos direitos, o que, obviamente, não é verdade. Nesse sentido, para evitar qualquer dúvida a esse respeito, será utilizado o termo sistema processual de proteção coletiva.

Essa ação coletiva tem natureza civil, sendo utilizada para aplicação das sanções de suspensão dos direitos políticos, perda da função, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário, na forma do que estatui o artigo 37, §4º, da Constituição (BRASIL, 1988). Saliente-se que as punições criminais correspondentes são ressalvadas nessa norma constitucional, de onde se conclui que sua aplicação deve se dar por outras vias que não por meio dessa espécie de demanda.

De qualquer forma, a ação de improbidade administrativa e a ação penal correspondente constituem-se em medidas previstas e exigidas no ordenamento jurídico para o controle rígido de uma adequada gestão pública, a possibilitar que se estabeleça um processo construtivo de melhoria na atuação das funções estatais, tendo como sustentáculo a consolidação dos interesses da sociedade como um todo (GARCIA, 2002).

De acordo com a Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992), o *iter* procedimental a ser seguido nessas demandas é aquele previsto no Código de Processo Civil para o procedimento comum. A par dessa legislação, contudo, todo o conjunto normativo próprio do processo coletivo aplica-se às ações de improbidade, especialmente o regramento contido na Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e na Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), naquilo que não contravierem às particularidades previstas na lei específica (MAGALHÃES JÚNIOR, 2019).

Na esteira desse pensamento, diretrizes genéricas, típicas do processo coletivo, como as normativas referentes à coisa julgada ou à atribuição excepcional de efeito suspensivo aos recursos interpostos, e a possibilidade de reexame necessário, ou mesmo as regras para direcionamento do inquérito civil levado a cabo pelo Ministério Público, são igualmente aplicadas nas ações de improbidade (NEVES; OLIVEIRA, 2020). Não se pode descurar, todavia, da observância de questões processuais típicas dessa ação, como seu caráter punitivo, decorrente da aplicação de penalidades aos agentes ímprobos, a possibilidade de defesa prévia, bem como a existência de legitimados ativos próprios para sua propositura.

De forma específica, quanto à legitimidade ativa para o início das ações de improbidade administrativa, recentemente ela foi restringida por meio das alterações executadas pela Lei nº 14.230/2021 à Lei nº 8.429/1992, merecendo essa questão uma análise mais acurada neste estudo. Antes, contudo, de se examinar essa temática, é preciso que se compreenda o contexto das mudanças legislativas trazidas por aquela Lei, o que se faz necessário para o aprofundamento do debate proposto.

3 O CONTEXTO DAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.230/2021

Em outubro de 2018 deu-se início à tramitação do Projeto de Lei nº 10.887/2018 pela Câmara dos Deputados, que teve o intuito de estabelecer uma série de alterações na Lei nº 8.429/1992. Após três anos foi editada e sancionada a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que, dada a profundidade das modificações estabelecidas naquela normativa, tem sido considerada a nova Lei de Improbidade Administrativa.

Para que se possa entender a extensão das transformações que essa Lei trouxe, é preciso que se examine a conjuntura que ensejou a sua instituição, o que se mostra imprescindível até para que seja possível conduzir uma análise crítica das circunstâncias que giraram em torno

da modificação legislativa que se pretende analisar neste artigo, referente à legitimidade ativa para a propositura das ações de improbidade administrativa. Esclareça-se, por oportuno, que a pretensão que se propõe é a de estabelecer as linhas gerais das mudanças ocorridas e não necessariamente esmiuçar os pontos de reforma da Lei anterior.

De pronto, é preciso esclarecer que o Projeto de Lei, que deu origem à novel legislação, foi construído a partir de uma comissão de juristas liderada pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mauro Campbell Marques, comissão esta que foi criada justamente com o desiderato de aperfeiçoar a Lei de Improbidade Administrativa a partir de debates entre seus membros e dos subsídios trazidos pelos órgãos de atuação na área e pela própria sociedade.

Na justificativa que acompanhou o Projeto de Lei, estabeleceu-se que o pano de fundo da reforma pretendida foi a necessidade de adaptação da Lei de Improbidade Administrativa aos parâmetros sociais da atualidade, que não são mais os mesmos que regeram a edição originária desta Lei no início da década de 90 do século 20. A proposta também seria inserir na norma as diretrizes já solidificadas na jurisprudência, numa espécie de renovação dessa normativa que, então, havia ultrapassado o marco de 25 anos de vigência (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018).

A par de correções formais, atinentes à adequação da linguagem e da técnica legislativa, o texto, que se transformou na Lei nº 14.230/2021, verdadeiramente reestruturou fundamentos do sistema repressivo estabelecido pela Lei de Improbidade Administrativa em sua redação primitiva.

A impressão que se tem, especialmente a partir da justificativa apresentada ao Projeto de Lei correspondente, é que essa normativa buscou estabelecer um sistema que, a um só tempo, fosse mais coerente e objetivo quanto à descrição das condutas consideradas ímprobadas de um lado e, de outro, fosse mais proporcional e equilibrado quanto à fixação das punições (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018).

Essas conclusões, extraídas – ressalte-se ainda uma vez – da justificativa apresentada perante a Câmara dos Deputados, defluem de certas modificações trazidas pelo novo regramento, a começar pela abolição da culpa em relação aos atos de improbidade administrativa. A partir de então, a negligência, imprudência ou imperícia não mais integram os elementos subjetivos exigidos pela lei para se impor as punições nela descritas. Em uma palavra, a má gestão, decorrente de eventual despreparo ou falta de cuidado do administrador, não é mais considerada violadora do princípio da moralidade administrativa e, portanto, não enseja a aplicação das penalidades legalmente previstas.

O fundamento principal dessa alteração legislativa foi a insegurança gerada pela possibilidade de imposição de sanções naquelas situações em que os danos ao erário não teriam sido um resultado querido pelo agente público, mas obtidos em razão de uma análise errônea da situação ou de uma omissão desatenta de sua parte, o que, de qualquer modo, não impede que sejam buscadas outras medidas para o ressarcimento correspondente, na forma das normas civis de regência (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018).

Nessa esteira, o entendimento, que embasou a reforma em exame, foi o de que o temor de responsabilização por condutas ineptas acabava por reprimir a prática de atos que verda-

deiramente pudessem contribuir com o desenvolvimento social e com a adequada gestão pública, e não o contrário. A complexidade do exercício de atividades estatais não estaria imune a decisões equivocadas do gestor, tomadas de boa-fé e sem que houvesse intenção de prejudicar o erário ou beneficiar-se dessa circunstância, de modo que, nessas situações, não caberia a imposição das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 em sua nova redação.

Nessa perspectiva, almejou-se estabelecer critérios mais claros e pragmáticos para se qualificar um ato como ímprobo, cabendo essa definição apenas para as condutas dolosas, que, efetivamente, apresentam a intenção deliberada de dar azo ao enriquecimento ilícito do agente público, de gerar danos ao erário ou de atentear contra os princípios da Administração Pública. Enfim, a punição, atualmente, destina-se aos atos efetivamente evitados de corrupção, exigindo-se, inclusive, a presença do dolo específico, consubstanciado não apenas no intuito de praticar o ato ímprobo, mas também de que tal conduta tenha se dado para atingir uma especial finalidade já contida na lei.

Ressalte-se que o objetivo dessa alteração legislativa, desde os parâmetros delineados, seria no sentido de que, a partir da exclusão das condutas culposas, os órgãos de atuação no combate aos atos de improbidade, seja na esfera administrativa ou na esfera jurisdicional, poderiam concentrar-se em efetivar a responsabilização daquelas condutas que efetivamente foram direcionadas contra o interesse público e em descompasso com a adequada administração da coisa pública.

De outra banda, a nova estrutura da Lei de Improbidade Administrativa objetivou estabelecer um sistema mais parametrizado de punições a partir da fixação de diretrizes de aplicação proporcional das penalidades, estabelecendo um campo mais amplo para a dosagem das sanções previstas nessa legislação (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018).

A lei, com a redação atualizada, estabelece uma série de critérios que devem ser observados no momento da aplicação da penalidade, como as diretrizes da proporcionalidade e da razoabilidade; o tipo e a gravidade do ato, bem como seus reflexos; a extensão dos prejuízos ocasionados; e o proveito patrimonial eventualmente experimentado pelo gestor público e até mesmo os antecedentes do autor da conduta, apenas para exemplificar os principais parâmetros.

O propósito foi evitar que condutas consideradas menos graves fossem punidas do mesmo modo que condutas mais graves, ou a situação inversa. Dessa forma, a gradação de penas teve a perspectiva de estabelecer um equilíbrio entre o ato e sua respectiva punição.

A transparência na utilização dos parâmetros para a fixação da pena é decorrência da previsão expressa de que a decisão de enquadramento de uma conduta como ato de improbidade administrativa deve ser devidamente fundamentada, apontando o juiz os motivos de fato e de direito que o levaram àquela conclusão.

Ainda no aspecto processual, uma relevante alteração estabelecida pela Lei nº 14.230/2021 foi a restrição da legitimidade ativa para a propositura das ações de improbidade apenas ao Ministério Público. Antes dessa legislação, a Lei nº 8.429/1992 previa a possibilidade de essas demandas serem intentadas não apenas por esse órgão, mas também pelos entes

públicos interessados². Dado o descompasso dessa alteração legislativa com os delineamentos do processo coletivo democrático, passa-se a ponderar a disposição legal referente a essa temática na seção que segue.

4 A LIMITAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE E SEU DESCOMPASSO COM AS DIRETRIZES DEMOCRÁTICAS DO ESTADO BRASILEIRO

O objetivo do tópico antecedente foi demonstrar, de forma neutra, alguns dos principais fundamentos que levaram a certas alterações legislativas que, de fato, reestruturaram a essência dos atos de improbidade administrativa e suas respectivas punições. Não se pretendeu analisar, nos pontos mencionados, se a lei recrudescer ou amainou a responsabilidade dos agentes públicos por atos corruptos, ou se ela está ou não em conformidade com as diretrizes do ordenamento jurídico em vigor e, principalmente, da Constituição. A visão crítica da novel legislação foi restrita à questão da legitimidade ativa, cuja análise mais detida conduz-se neste momento.

Pela redação original da Lei nº 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa poderia ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica de direito público interessada. A Lei nº 14.230/2021, no entanto, restringiu essa possibilidade tão somente aos membros do *Parquet*.

Segundo a justificativa que acompanhou o Projeto de Lei que lhe deu origem,

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 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018, p. 24).

Em outras palavras, a legitimidade exclusiva do Ministério Público foi utilizada como mote para evitar que as ações de improbidade administrativa fossem utilizadas não para punir aqueles que administraram, de forma indevida, a coisa pública e se utilizaram de sua posição administrativa para fins escusos, mas, sim, para perseguições político-eleitorais ou questões dessa estirpe. Sob essa perspectiva, o Ministério Público teria a imparcialidade e a equidistância necessária para não envolver interesses dissimulados e de caráter duvidoso numa espécie de demanda que tem em si uma seriedade e relevância particulares, haja vista a proteção dos interesses da coletividade e da preservação do patrimônio público.

Na esteira dessa posição, caberia aos entes públicos apenas promover as ações correspondentes de ressarcimento que ainda persistiriam dentro de suas atribuições, porém por intermédio de outras medidas processuais que não as ações de improbidade administrativa.

² A Lei nº 8.429/1992, em sua redação original, estabeleceu que a legitimidade ativa para a propositura de ações de improbidade administrativa caberia ao Ministério Público e às “pessoas jurídicas interessadas”. Não se olvida da discussão que até então gerava sobre a abrangência desse último termo, existindo uma corrente que restringia a legitimidade ativa nesse caso apenas para as pessoas jurídicas de direito público, e outra que atribuía uma interpretação mais ampla à expressão, para, de fato, incluir como possível autora dessas demandas qualquer pessoa jurídica que pudesse sofrer os efeitos deletérios das condutas ímprobadas (NEVES; OLIVEIRA, 2020). Neste estudo optou-se por fazer menção à exegese restritiva, dada a sua maior aceitação pela jurisprudência. De qualquer maneira, as digressões levadas a cabo na pesquisa podem ser aplicadas para qualquer uma das interpretações que se adotam.

Ressalte-se, além disso, que, de acordo com o artigo 3º, da Lei nº 14.230/2021, o Ministério Público possui o prazo máximo de um ano, a contar de sua publicação, para manifestar seu interesse em prosseguir com as ações já propostas pelas pessoas jurídicas de direito público, ainda que essas demandas estejam em grau de recurso. Até que essa análise seja efetivada, o processo será suspenso durante o período correspondente, findo o qual, não havendo manifestação do *Parquet*, a ação será extinta, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa superveniente.

Diante das modificações retratadas por essa lei, considerando que as ações de improbidade administrativa constituem-se em espécie do gênero ações coletivas, a grande questão que se põe é se tais alterações, de fato, se encontrariam verdadeiramente em compasso com as diretrizes do processo coletivo conforme o paradigma do Estado Democrático de Direito, especialmente diante das finalidades e particularidades próprias das demandas coletivas. Mais ainda, questiona-se se essas modificações estariam efetivamente a serviço de uma melhor e mais objetiva utilização dessas demandas no combate e repressão dos atos corruptos e desonestos, ou se, pelo contrário, acabariam por fomentar a impunidade dos atos de improbidade administrativa.

Para responder a essas indagações, é preciso esclarecer, inicialmente, que os fundamentos do processo democrático, especialmente em seu viés coletivo, perpassam pela ampliação da legitimidade ativa das ações coletivas, tendo em vista embasarem-se, fundamentalmente, na ideia de soberania popular e de cidadania. Nesse sentido, e tendo em vista as próprias disposições constitucionais em vigor, não há como se falar em processo na pós-modernidade sem pensar na vasta possibilidade de participação do povo na construção dos atos decisórios, especialmente dos sujeitos que sofrerão as consequências de sua aplicação (LEAL, 2021).

Nessa perspectiva, as ações coletivas não devem ter a sua legitimação ativa restrita, impingindo óbices à discursividade ampla e profunda de formação do mérito processual, mas, ao contrário, devem permitir que todos os interessados possam, observando-se certos parâmetros procedimentais e temporais, influir na decisão a ser proferida na demanda (COSTA, 2012).

Dentro desse cenário, e voltando os olhos para a Lei de Improbidade Administrativa, tem-se que a limitação do rol de legitimados efetivada pela novel legislação, fere diretamente o princípio democrático (artigo 1º, da CRFB/88). Na verdade, mesmo em sua redação original, com a previsão de apenas dois legitimados, essa violação já se concretizara³. O princípio democrático estrutura a própria ideia do modelo constitucional de processo coletivo, que pressupõe necessariamente a extensão da possibilidade de propositura das ações coletivas a

³ É de salientar-se que a jurisprudência, anterior às alterações estatuídas pela Lei nº 14.230/2021, era rígida no sentido de efetivamente limitar a legitimidade ativa nas ações de improbidade administrativa ao Ministério Público e às pessoas jurídicas interessadas, não permitindo que, por analogia ou interpretação extensiva, outras pessoas fossem autorizadas a propor essa espécie de demanda. Nesse sentido é o entendimento declinado no AgRg no AResp 563.577/DF, proferido pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, com relatoria do ministro Herman Benjamin, em que se decidiu que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil não teria legitimidade ativa para propor ação de improbidade administrativa (publicação em 20 de março de 2015).

todos os interessados difusos, de modo que qualquer restrição nesse sentido vai de encontro àquela diretriz principiológica.

Tomando-se por base o ponto de vista das pessoas jurídicas de direito público, alijadas que foram da possibilidade de capitanear as ações de improbidade administrativa pela Lei nº 14.230/2021, constata-se que, além de lhes ter sido retirada a possibilidade de imposição das sanções legais aos administradores ímprobos, inclusive como forma de resposta à sociedade quanto à necessidade de se buscar reprimir tais atos, também restaram impedidas de utilizarem uma importante medida processual de ressarcimento ao erário público, com clara violação ao princípio do acesso à jurisdição (artigo 5º, XXXV, da CRFB/1988). Essa situação, igualmente e pelos mesmos motivos, obsta que os entes públicos cumpram o dever constitucional que lhes é imposto atinente à proteção da lei e da hignidade do patrimônio público (artigo 23, inciso I, da CRFB/1988), relegando visivelmente a segundo plano a tutela do interesse público, que deve nortear a atuação desses sujeitos.

Não se olvida, ressalte-se, da possibilidade de aplicação, pelas pessoas jurídicas de direito público, de outros procedimentos para a obtenção da responsabilidade civil dos agentes pelos prejuízos causados aos cofres públicos. As ações de improbidade administrativa, contudo, até mesmo em razão do seu caráter essencialmente punitivo, possibilitam a concretização da pretensão ressarcitória de forma mais efetiva, especialmente por virem acompanhadas da possibilidade de imposição das sanções decorrentes da prática de condutas ímprobas.

Quanto à justificativa declinada no projeto que deu origem à Lei nº 14.230/2021, tem-se visível demérito da atuação dos entes federados e de suas respectivas Advocacias Públicas, posto que sugere ser corriqueira a propositura de ações de improbidade administrativa sem fundamento plausível e apenas para fins de perseguições ideológicas, quando, verdadeiramente, a realidade do Judiciário não aponta para esse sentido.

De qualquer maneira, o próprio sistema jurídico já contém alternativas para a contenção e punição das pessoas que se utilizam, de forma indevida, do direito de ação. Basta pensar que o Código de Processo Civil tipifica, em seu artigo 80, várias condutas configuradoras da litigância de má-fé, nas quais poderia ser facilmente incluída a hipótese de ações de improbidade temerárias, o que permitiria a imposição das penalidades de multa e ressarcimento da parte contrária quanto aos prejuízos decorrentes da atuação maliciosa.

Por outro lado, o uso abusivo do direito de ação e da garantia de amplo acesso à jurisdição não pode ser motivo para impedir ou obstaculizar esse acesso, sob pena de se fazer tábula rasa do que estatui o texto constitucional, minguando direitos e garantias fundamentais cuja proteção constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A bem da verdade, quem sai perdendo com a limitação da legitimidade ativa nas ações de improbidade é a própria sociedade, uma vez que tal circunstância extrai mais um legitimado da possibilidade de buscar a punição de condutas dessa espécie, abrindo brechas para que atos de gestão dolosamente indevidos sejam praticados por agentes públicos, movidos por motivos egoísticos e inescrupulosos.

O pior de tudo isso é que essa alteração legislativa chega num momento em que o crescimento da corrupção no Brasil é retratado em números no cenário internacional,

demonstrando uma ampliação de atos dessa espécie, seguida, contudo, de uma fragilização das forças de coibição dessas condutas.⁴

A concentração dessa prerrogativa nas mãos do Ministério Público apenas aumenta ainda mais as atribuições desse órgão, possibilitando que algumas delas não sejam cumpridas a contento, não pela incapacidade dos seus membros, mas pelo grande volume de encargos a ser executado por um órgão cujo quadro de pessoal já se mostra insuficiente para fazer frente a todas essas demandas.

É de se destacar, por fim que ante todo o debate instaurado por esta alteração legislativa aplicada pela Lei nº 14.230/2021, foram propostas ações diretas de inconstitucionalidade pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) (ADI nº 7.042) e pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (Anafe) (ADI nº 7.043), questionando, perante o Supremo Tribunal Federal, a nova lei nesse ponto, estreado a discussão no âmbito dessa Corte (ASSOCIAÇÕES..., 2021).

Em análise do pedido cautelar formulado nessas ações, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, restabeleceu, por meio da técnica da interpretação conforme a Constituição, a possibilidade de as pessoas jurídicas interessadas ajuizarem ação de improbidade administrativa, afastando-se, portanto e ainda provisoriamente, a legitimidade exclusiva do Ministério Público. Na mesma decisão, o ministro suspendeu a aplicação do artigo 3º da Lei nº 14.230/2021, que estabeleceu o exíguo prazo de um ano para que o Ministério Público impulsionasse e assumisse as ações de improbidade propostas pelas pessoas jurídicas de direito público.

Certo é que o debate instaurado por essas ações, e mesmo as demais argumentações sobre essa e outras alterações legislativas efetivadas na Lei de Improbidade Administrativa, são de extrema relevância para que se chegue a um bom termo quanto à interpretação e aplicação da nova redação dos seus dispositivos, de modo a que se busque a via que, de fato, concretize as exigências constitucionais de proteção à probidade administrativa e ao patrimônio público, concretizando os interesses da sociedade, de um lado, e afastando condutas individualistas e prejudiciais à consecução dos papéis do Estado, de outro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 8.429/1992 foi recentemente alterada pela Lei nº 14.230/2021, que trouxe uma série de profundas alterações dos dispositivos daquela legislação a ponto de ser denominada como a nova Lei de Improbidade Administrativa.

O ponto principal que se pretendeu discutir foi a restrição da legitimidade ativa para a propositura das ações de improbidade, que passou a ser exclusiva do Ministério Público, com a exclusão das pessoas jurídicas de direito público da possibilidade de proporem essa espécie de demanda.

⁴ Em pesquisa efetivada pela Organização Transparência Internacional, num índice de percepção da corrupção no Brasil, realizada no ano de 2020, o país atingiu o nível de 38 pontos, que é considerado ruim pelos critérios de comparação. Para se ter uma ideia, o Estado brasileiro ficou abaixo da média regional para a América Latina e o Caribe (41 pontos), e com um espaço mais dilatado ainda se tomados por base os pontos dos países componentes do G20 (54 pontos) (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL, 2021).

Como uma ação coletiva, que é a conclusão a que se chega, é que não caberia qualquer redução na prerrogativa de se buscar impingir aos agentes públicos ímprobos as sanções que lhes seriam cabíveis em decorrência da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Não só pela nova redação, mas desde o texto originário dessa legislação, o que sempre se constatou é que a mitigação dos legitimados para esta e outras ações coletivas não se coaduna à ideia de cidadania e de soberania popular, que exige a ampliação da discursividade, no espaço constitucionalizado do processo a todos os interessados que possam sofrer os efeitos da decisão judicial correspondente.

Essa limitação, mais do que obstaculizar o dever constitucional dos entes públicos de efetivarem medidas de proteção da lei e do patrimônio público, impede visivelmente que se efetive, do modo mais amplo possível, a tutela de prerrogativas constitucionais de relevo, implicando retrocesso social que antes pretere o interesse público do que garante a sua efetiva consecução.

A necessidade de dar novos ares a uma legislação vigente há quase 30 anos não é posta em xeque, mas, ao contrário, merece ser aplaudida. A modernização da lei, entretanto, não pode ocorrer a partir do menoscabo de conquistas que já estavam arraigadas sob a vigência de sua redação primitiva, sob pena de se esvaziar a relevância daquele objetivo principal que motivou as mudanças efetivadas.

De toda sorte, o fato de já ter sido publicada a lei, especialmente com a alteração referente à redução da legitimidade ativa das ações de improbidade, não impede que se debata a questão a fundo e se questione a sua constitucionalidade e, mesmo, as desvantagens da opção do legislador. As discussões apenas começaram e já chegaram ao Supremo Tribunal Federal, demonstrando-se a importância da temática e a necessidade de que a interpretação das modificações legislativas seja efetivada a partir da Constituição e da proteção dos direitos e garantias fundamentais, bases e sustentáculos do Estado Democrático de Direito.

6 REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÕES questionam no STF mudanças na Lei de Improbidade Administrativa. *Revista Consultor Jurídico*, 14 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-14/associacoes-questionam-mudancas-lei-improbidade-administrativa>. Acesso em: 15 dez. 2021.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo*. Superação da summa divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 563577/DF*. Relator ministro Herman Benjamin. Brasília. DJe 20/03/2015a. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 17 dez. 2021.

BRASIL. *Constituição (1988), de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 8 dez. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 9 dez. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015b*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 9 dez. 2021.

BRASIL. *Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm. Acesso em: 9 dez. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 10-887, de 17 de outubro de 2018*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458> Acesso em: 8 dez. 2021.

COSTA, Fabrício Veiga. *Mérito Processual*. A formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes, 2002.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 39, n. 155, p. 153-173, jul./set. 2002.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GORDILLO, Agostin. *Un Corte Transversal al Derecho Administrativo: La Convención Interamericana Contra la Corrupción*. La Plata: LL, 1997.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. Primeiros estudos. 15. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MAGALHÃES JÚNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo. A tutela do patrimônio público. In: VITORELLI, Edilson (org.). *Manual de direitos difusos*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivum, 2019. p. 497-659.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Camargo Rezende. *Improbidade Administrativa*. Direito material e processual. 8.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL. Índice de percepção da corrupção 2020. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 17 dez. 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Todo conteúdo da Revista Direitos Humanos e Democracia
está sob Licença Creative Commons CC – By 4.0