

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

**RENATA TELLES SEVERO FLORES**

**LEGITIMIDADE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE  
DAS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA LEI 14.230/21**

Porto Alegre

2022

RENATA TELLES SEVERO FLORES

**LEGITIMIDADE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE  
DAS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA LEI 14.230/21**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito do Estado.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini

Porto Alegre

2022

RENATA TELLES SEVERO FLORES

**LEGITIMIDADE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE  
DAS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA LEI 14.230/21**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito do Estado.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador - Prof. Rafael Da Cás Maffini

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico este trabalho à minha família, por todo apoio moral e financeiro para que eu pudesse alcançar voos mais altos. Mãe e pai: saber do incondicional apoio de vocês é o que me propulsiona na busca pela realização dos meus sonhos.

À minha avó Edith, pelo infinito amor e carinho na minha criação.

Ao Leonardo, por acreditar em mim quando nem mesmo eu acredito.

Ao Professor Maffini, pela solicitude na orientação deste trabalho, bem como pelas aulas ministradas, que fizeram crescer e despertar, ainda mais, o meu interesse pelo Direito Administrativo.

*“Eu acredito que olhar para trás também é seguir em frente.  
É quando a gente relembra tudo que já passou para chegar até aqui, e tem a  
certeza de que nunca é hora de parar a caminhada”.*

(Bráulio Bessa)

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar as mudanças na ação de improbidade administrativa promovidas pela Lei 14.230/21, com ênfase na retirada de legitimidade da pessoa jurídica interessada para a propositura da ação e celebração do acordo de não persecução cível. Conforme se verificará ao longo do estudo, a legitimidade ativa passa a ser exclusiva do Ministério Público, deixando à pessoa jurídica interessada um papel de coadjuvante, na medida em que esta fica legitimada apenas para a execução de eventual decisão condenatória. Partindo dessas alterações na legislação, busca-se examinar se a supressão da legitimidade da pessoa jurídica é compatível com a Constituição Federal, ou representa verdadeiro retrocesso social no sistema de proteção à probidade administrativa, à medida que retira do ente público lesado importante instrumento para defesa do seu patrimônio. Com isso, espera-se fomentar os debates acadêmicos e contribuir de maneira positiva com o diálogo interinstitucional para o aperfeiçoamento do sistema brasileiro de proteção à probidade administrativa.

**Palavras-chave:** Ação de Improbidade Administrativa. Lei 14.230/21. Legitimidade Ativa. Ministério Público. Pessoa Jurídica Interessada. Direito Fundamental à Probidade Administrativa.

## **ABSTRACT**

The purpose of this paper is to analyze the changes in the Administrative Improbability Action brought by Law 14.230/21, with emphasis on the withdrawal of standing of the interested legal entity to file the action and enter into the agreement not to prosecute. As will be seen throughout the study, the Public Prosecutor's Office now has exclusive standing to bring suit, leaving the interested legal entity with a supporting role, insofar as it has standing only to enforce an eventual condemnatory decision. Based on these changes in the legislation, we seek to examine whether the suppression of the legal standing of legal entities is compatible with the Federal Constitution, or whether it represents a true social regression in the system of protection of administrative probity, to the extent that it removes from the aggrieved public entity an important instrument to defend its assets. With this, we hope to foster academic debates and contribute in a positive manner to the interinstitutional dialogue for the improvement of the Brazilian system of protection of administrative probity.

**Keywords:** Action of Administrative Improbability. Law 14.230/21. Active Legitimacy. Public Prosecutor's Office. Interested Legal Entity. Fundamental Right to Administrative Probity

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANAFE	Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais
ANAPE	Associação Nacional dos Procuradores do Estado e do DF
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
LAC	Lei da Ação Civil Pública
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
PLS	Projeto de Lei do Senado
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 DIREITO FUNDAMENTAL À PROIBIDADE ADMINISTRATIVA COMO UM DIREITO DIFUSO .....</b>	<b>16</b>
2.1 Da qualificação atribuída pela Lei 14.230/21 à ação por atos de improbidade administrativa .....	19
2.2 Direito Administrativo Sancionador na reforma da LIA.....	22
<b>3 DA LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....</b>	<b>27</b>
3.1 Competência comum para a proteção do patrimônio público e poder-dever de autotutela .....	30
3.2 Do papel constitucional da Advocacia Pública na defesa da probidade administrativa .....	35
3.3 Acordo de não persecução cível e autonomia dos entes federados.....	39
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Improbidade, do latim *improbitate*, em sua definição lexical nos remete àquele ou àquela que não possui probidade, sujeito desonesto, que é imoral<sup>1</sup>.

No âmbito jurídico, mais especificamente no campo do Direito Administrativo, a doutrina é divergente quanto à abrangência da palavra improbidade, sendo certo que muitas vezes aquela é confundida ou mesmo igualada à imoralidade administrativa.

Para Maria Sylvia Di Pietro<sup>2</sup>, tanto a moralidade quanto a probidade administrativa se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública, na medida em que exigem obediência ao Direito como um todo (ex. princípios, valores que estão na base do ordenamento jurídico) e não apenas às leis (legalidade estrita). Em contraposição à imoralidade, a improbidade abrangeria não apenas atos imorais, mas também e principalmente atos ilegais.

Já para Daniel Amorim<sup>3</sup>, a imoralidade administrativa não se confunde com a improbidade administrativa:

O conceito de improbidade administrativa é mais amplo do que aquele mencionado no léxico. A imoralidade acarreta improbidade, mas a recíproca não é verdadeira. Vale dizer: nem todo ato de improbidade significa violação ao princípio da moralidade, especialmente se levarmos em consideração que o art. 11 da LIA considera improbidade a violação a qualquer princípio da Administração Pública e não apenas contrariedade ao princípio da moralidade inserido no art. 37 da CRFB.

Em que pese as discussões doutrinárias acerca do significado e abrangência da palavra improbidade, certo é que o Constituinte de 1988 preocupou-se com a boa condução da máquina pública ao conferir especial importância à proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, fixando importantes balizas para o legislador ordinário regulamentar a matéria.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/improbidade>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 1019 - 1020.

<sup>3</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230 de 25.10.2021, comentada artigo por artigo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 4.

Entre os dispositivos que denotam a sua intenção de prevenir e reprimir condutas atentatórias à integridade do patrimônio público e social, está o art. 37, §4º da CF, de onde extraímos o fundamento constitucional para a existência de um sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa:

**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.

Com a finalidade de regulamentar o art. 37, §4º, foi editada a Lei nº 8.429 de 03 de junho de 1992<sup>4</sup>, conhecida por Lei de Improbidade Administrativa. e que, por quase trinta anos, foi um dos mais importantes instrumentos legais no combate às práticas desonestas e violadoras do interesse público - até a sua significativa alteração pela Lei 14.230/21<sup>5</sup>. Ao lado da Lei da Ação Popular<sup>6</sup>, Lei da Ação Civil Pública<sup>7</sup> e Lei Anticorrupção<sup>8</sup>, a LIA integra o chamado Microsistema Anticorrupção, em seu núcleo não penal.

Ocorre que a multiplicação de normas voltadas à tutela da probidade na Administração da Pública e, principalmente, as oscilações de entendimento dos tribunais superiores sobre a aplicação da lei, fizeram com que o sistema de responsabilização se tornasse bastante complexo e alvo de duras críticas por parcela da doutrina que sustentava a sua irracionalidade<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei 8.429/92**, Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2022.

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei 14.230/21**, Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2022.

<sup>6</sup>BRASIL. **Lei 4.717/65**, Regula a ação popular. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2022.

<sup>7</sup> BRASIL. **Lei 7.347/85**, Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2022.

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei 12.846/13**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 06 ago. 2022.

<sup>9</sup> Nesse sentido, Rafael Maffini e Alexandre Wunderlich: “A lei é imperfeita, é fruto de um momento histórico e, pela experiência, mostra-se abusiva em alguns pontos — é importante racionalizar o

Outrossim, havia quem fizesse críticas à existência de tipos demasiadamente abertos na LIA, que continha o efeito negativo de intimidação do agente público no exercício regular das suas atribuições<sup>10</sup>.

Após alguns anos de discussão no Congresso Nacional, o PLS 2.505/21<sup>11</sup> foi aprovado pelo Senado Federal e, em 25 de outubro de 2021, foi sancionada a Lei 14.230/21 que alterou a Lei 8.429/21. Apesar de não revogar expressamente a lei anterior, a Lei 14.230/21 é tida como ‘nova lei de improbidade administrativa’ haja vista a alteração substancial feita na redação anterior.

Segundo leciona Daniel Amorim<sup>12</sup>:

A reforma legislativa representa, em última análise, uma descaracterização da redação originária do texto legal, com a modificação de quase todos os dispositivos da Lei 8.429/1992. Formalmente, restou preservada a numeração da Lei 8.429/1992. Contudo, sob o aspecto material, o conteúdo da LIA foi intensamente alterado. Trata-se, de fato, de uma nova Lei com a mesma numeração.

Em razão das grandes mudanças provocadas, a reforma da LIA não passou imune às críticas. Para alguns, as alterações produzidas pela Lei 14.230/21 consistem em verdadeira reação legislativa a entendimentos jurisprudenciais fixados pelos tribunais superiores quando da interpretação e aplicação da Lei 8.429/92<sup>13</sup>.

Entre as alterações que mais causaram polêmica, está a retirada da legitimidade ativa da pessoa jurídica interessada para a propositura da ação de improbidade administrativa e para celebração do acordo de não persecução cível, de modo que o MP passa a ser o único legitimado ativo para tanto.

---

sistema anticorrupção, do qual a LIA é integrante”. (MAFFINI, Rafael. WUNDERLICH, Alexandre. A nova Lei de Improbidade Administrativa e a racionalidade do sistema anticorrupção. **Consultor Jurídico - CONJUR**, [S.I.], 06 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jul-06/opinio-ia-ralidade-sistema-anticorupcao>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

<sup>10</sup> PIRES, Luis Manoel Fonseca. MARQUES, Vitor. O reencontro da improbidade administrativa com o propósito da Constituição Federal de 1988. In: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 4.4. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-4.4>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

<sup>11</sup> BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 2505/2021**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149081>>. Acesso em 01 maio, 2022.

<sup>12</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa**: Lei 14.230 de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 4.

<sup>13</sup> SILVA, Victor Athayde. GOULART, João Pedro. **A reforma da lei de improbidade administrativa vai impactar ações em curso e retrata a divisão da sociedade**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/356369/lei-de-improbidade-administrativa-retrata-a-divisao-da-sociedade>>. Acesso em: 02 maio 2022

Assim, o presente trabalho analisa a compatibilidade dessas alterações com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial, se a legitimidade exclusiva atribuída ao MP para a propositura da ação de improbidade afronta dispositivos constitucionais voltados à proteção do patrimônio público ou mesmo se desvia da finalidade almejada pelo sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa fixado pelo art. 37, §4º.

Ao analisarmos as demais legislações que integram o Microsistema Anticorrupção, verificamos que a Lei 14.230/21 inova ao depositar em um único órgão a legitimidade para requerer em juízo a aplicação de medidas sancionatórias decorrentes do ato ímprobo. Isso porque, nos demais diplomas legais observamos a atribuição de legitimidade ativa a mais de um órgão ou instituição.

Por outro lado, não nos parece razoável defender um engessamento da legislação existente unicamente sob o argumento de violação ao princípio do retrocesso social e de um possível afrouxamento do sistema de tutela da probidade na Administração Pública. Seguir essa narrativa seria pôr fim à necessária revisão legislativa para aperfeiçoamento do sistema existente.

Ademais, o tema já bateu às portas do STF, que foi provocado a se manifestar por duas associações representativas da advocacia pública - ANAPE e ANAFE - sobre a constitucionalidade desses dispositivos<sup>14</sup>.

Por sua vez, o Min. Alexandre de Moraes, em pronunciamento cautelar na ADI 7042 e ADI 7043, restabeleceu a legitimidade ativa concorrente entre o MP e a pessoa jurídica interessada.

O relator ponderou que, a partir de uma interpretação teleológica, não há como atribuir ao MP exclusividade para a propositura da ação por atos de improbidade administrativa<sup>15</sup>:

A supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa caracteriza uma

---

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7042 e ADI 7043**. Trata-se de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE (ADI 7042) e pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE (ADI 7043), tendo por objeto, em seu conjunto, os arts. 17, caput e §§ 14 e 20, e 17-B, da Lei 8.429/1992, alterados e incluídos pelo art. 2º da Lei 14.230/2021, e os arts. 3º e 4º, X, da referida Lei 14.230/2021. [...] Relator: Min. Alexandre de Moraes, 17 fev. 2022. *DJe* nº 33, Brasília, DF, 18 fev. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349715947&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

<sup>15</sup> *Ibidem*. Acesso em: 23 jul. 2022.

espécie de monopólio absoluto do combate à corrupção ao Ministério Público, não autorizado, entretanto, pela Constituição Federal, e sem qualquer sistema de freios e contrapesos como estabelecido na hipótese das ações penais públicas (art. 5º, LIX, da CF).

Ainda, que a impossibilidade de a pessoa jurídica interessa ajuizar ação de improbidade administrativa encontraria óbice nos princípios constitucionais da eficiência e da ampla garantia de acesso ao Poder Judiciário, competência comum dos entes para a guarda da CF e proteção do patrimônio público, significando, ainda, um retrocesso na determinação constitucional de combate à improbidade administrativa<sup>16</sup>.

Com isso, tem-se que até o pronunciamento definitivo da Corte, a pessoa jurídica poderá voltar a ajuizar ações de improbidade administrativa sem a necessidade de provocação do MP<sup>17</sup>.

Embora haja a possibilidade de modificação pelo colegiado, essa decisão nos leva a crer que a solução da controvérsia passará por um posicionamento do Poder Judiciário no sentido da importância do diálogo entre as instituições brasileiras, e que somente uma atuação conjunta nos fará alcançar melhores resultados nos índices anticorrupção.

Assim, elaborado por método de abordagem dedutivo e de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, o trabalho foi estruturado em duas partes.

Na primeira parte, o trabalho concentrou-se no exame da probidade administrativa como um direito fundamental difuso e os instrumentos jurídico-legais para a tutela dessa garantia. Desse modo, analisou-se a alteração da qualificação

---

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7042 e ADI 7043**. Trata-se de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE (ADI 7042) e pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE (ADI 7043), tendo por objeto, em seu conjunto, os arts. 17, caput e §§ 14 e 20, e 17-B, da Lei 8.429/1992, alterados e incluídos pelo art. 2º da Lei 14.230/2021, e os arts. 3º e 4º, X, da referida Lei 14.230/2021. [...] Relator: Min. Alexandre de Moraes, 17 fev. 2022. *DJe* nº 33, Brasília, DF, 18 fev. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349715947&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2022

<sup>17</sup> Em 24 de agosto de 2022, o STF iniciou o julgamento do mérito das ADI's 7042 e 7043, cujo relator Min. Alexandre de Moraes, confirmou sua decisão cautelar para restabelecer a legitimidade concorrente entre o MP e a pessoa jurídica interessada, sendo acompanhado em seu voto pelos Min. André Mendonça, Luis Edson Fachin, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso. Por sua vez, o Min. Nunes Marques divergiu em parte do relator, sustentando a constitucionalidade da legitimidade ativa do MP, exceto para as ações que tratam de ressarcimento ao erário. Já o Min. Dias Toffoli abriu divergência para sustentar a legitimidade exclusiva do MP nas ações de improbidade, visto que não existiria óbices ao ente lesado para ingressar com ação civil de ressarcimento ao erário. Até 29 de agosto de 2022 o julgamento não havia sido concluído. *Ibidem*. Acesso em: 29 ago. 2022.

constitucional da LIA pela Lei 14. 230/21, em face da já sedimentada “Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa”, e os desdobramentos do caráter repressivo conferido à ação de improbidade.

Por sua vez, a segunda parte da monografia destinou-se à análise da legitimidade exclusiva atribuída ao MP em face da competência constitucional comum dos entes federados para a defesa do patrimônio público e o poder-dever de autotutela da Administração Pública para defender a integridade dos seus bens. Ainda, examinou-se o papel constitucional destinado à advocacia pública pela CF para a representação dos interesses do ente federado, tanto na via judicial, como extrajudicial, e a autonomia da pessoa jurídica lesada para a celebração de acordo de não persecução cível em contraposição à legitimidade exclusiva do MP.

Dito isso, não se pretende com este trabalho esgotar o assunto e sim, traçar um panorama dos principais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais possivelmente afetados com o protagonismo do MP em matéria de improbidade e de que maneira isso poderá impactar na defesa dos interesses da Administração Pública.

## 2. DIREITO FUNDAMENTAL À PROIBIDADE ADMINISTRATIVA COMO UM DIREITO DIFUSO

A concepção dos direitos fundamentais na CF é construída a partir de uma percepção principiológica que coloca o indivíduo como sujeito detentor de uma série de garantias e proteções, buscando estabelecer uma ordem jurídico-constitucional voltada à dignidade da pessoa humana.

No entender de Ingo Sarlet<sup>18</sup>, “os direitos fundamentais são posições jurídicas reconhecidas e protegidas na perspectiva do direito constitucional interno dos Estados”. Assim, os direitos fundamentais estariam inseridos em um regime jurídico qualificado que os coloca em uma posição de robustez em relação às demais normas constitucionais<sup>19</sup>.

Sobre o catálogo de direitos fundamentais inseridos no art. 5º da CF, a doutrina constitucionalista é firme no sentido de que se trata de rol exemplificativo, visto que o próprio Constituinte teria inserido uma cláusula de abertura no art. 5º, §2º<sup>20</sup>, sendo possível identificar outros direitos dessa espécie ao longo do texto da Constituição, expressa ou implicitamente.

Nesse sentido, a doutrina de referência vislumbra a existência de um direito fundamental à proibidade administrativa, mesmo que não haja menção expressa no art. 5º. Direito fundamental esse, com raízes no Estado Democrático de Direito e nos fundamentos e objetivos traçados pela Carta Magna para a República Federativa do Brasil, notadamente a dignidade da pessoa humana e o desejo da construção de uma sociedade livre, justa e igualitária.

A existência de um direito fundamental à boa Administração Pública é brilhantemente elucidada por Juarez Freitas<sup>21</sup>:

[...] direito fundamental à boa Administração Pública, que pode ser assim compreendido: trata-se do direito fundamental à administração pública

---

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 146.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Art. 5º (...), § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 ago. 2022.

<sup>21</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22.

eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a convergência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.

A partir do conceito formulado por Juarez Freitas, é possível identificar que a concepção de um direito fundamental à probidade ou, nas palavras do autor, “direito fundamental à boa administração pública”, também encontra raízes nos princípios da Administração Pública explicitados pelo art. 37 da CF<sup>22</sup>, uma vez que a sua outra face - o dever de probidade - retira o seu fundamento dos princípios administrativos, em especial, do Princípio da Moralidade.

Ademais, o direito fundamental à probidade administrativa pode ser entendido como uma concretização do Princípio Republicano<sup>23</sup>, porquanto o Estado é constituído para atender o interesse geral dos cidadãos e não para servir-se destes.

Janriê Reck e Maritana Bevilacqua<sup>24</sup> defendem que a dimensão objetiva do direito fundamental à boa administração pública “orienta e define limites e contornos à atividade administrativa e, por via de consequência, dá suporte para a identificação de uma conduta ímproba conforme previsão estabelecida pela Lei nº 8.429/92”. Assim, a interpretação da LIA deve refletir o conteúdo do direito fundamental à boa administração pública, como forma de concretizá-lo.

Contudo, não é apenas a atividade administrativa que deve ser orientada pelo conteúdo desse direito fundamental. O Poder Judiciário, quando da análise de

---

<sup>22</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 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 (...) Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2022.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. GROTTI, Dinorá Adelaide Musseti. Panorama crítico da Lei de Improbidade Administrativa, com as alterações trazidas pela Lei 14.230/21. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 6, n. 20, p. 97–141, 2022. DOI: 10.48143/rdai.20.jrpo. Disponível em: <<https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/rdai20oliveiraegrotti>>. Acesso em: 22 ago. 2022.

<sup>24</sup> RECK, Janriê Rodrigues. Bevilacqua, Maritana Mello. O direito fundamental à boa administração pública como linha interpretativa para a Lei de Improbidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. – ano 3, n. 11. jan./mar, 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 203. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1194>>. Acesso em: 10 ago. 2022.

casos que envolvam a aplicação da LIA, tem o dever de conferir a máxima eficácia ao direito em questão<sup>25</sup>.

Sendo assim, faz-se necessário que se compreenda a natureza jurídica do direito fundamental à probidade sob o critério de sua titularidade, o qual, como sustentado pela doutrina, possui caráter transindividual.

Sobre a titularidade do direito à probidade administrativa ou “boa administração”, Teori Albino Zavascki<sup>26</sup> leciona que:

O direito a um governo honesto, eficiente e zeloso pelas coisas públicas, tem, nesse sentido, natureza transindividual – decorrendo, como decorre, do Estado Democrático, ele não pertence a ninguém individualmente: o seu titular é o povo, em nome e em benefício de quem o poder deve ser exercido.

Como a probidade administrativa é titularizada por toda a sociedade, insere-se na categoria dos interesses ou direitos difusos, apresentando as seguintes características<sup>27</sup>:

- a) a indeterminação dos sujeitos: a defesa da probidade administrativa não pertence a uma pessoa isolada, nem a um grupo delimitado de pessoas, mas sim à coletividade como um todo;
- b) a indivisibilidade do objeto: o interesse no respeito à probidade administrativa é a um só tempo de todos e de cada qual;
- c) o fato de agregação dos sujeitos: os titulares do direito à probidade administrativa estão agregados em função de uma situação de fato em comum, à circunstância de estarem sujeitos aos efeitos da lesão à probidade administrativa.<sup>28</sup>

Desse modo, impende que a sociedade tenha a seu alcance instrumentos jurídico-legais para a defesa do seu direito fundamental à probidade administrativa.

Nessa senda, o controle judicial difuso dos atos administrativos se dá, precipuamente, por meio da ação popular e da ação civil pública, instrumentos previstos na CF, mas com regulamentação infraconstitucional anterior a esta. Ambas podem ser manejadas para o controle do patrimônio público, sendo que a ação

---

<sup>25</sup> RECK, Janriê Rodrigues. Bevilacqua, Maritana Mello. O direito fundamental à boa administração pública como linha interpretativa para a Lei de Improbidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. – ano 3, n. 11. jan./mar, 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 202. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1194>>. Acesso em: 10 ago. 2022.

<sup>26</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 100.

<sup>27</sup> ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos**. 7. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 701-702

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 701-702.

popular pode ser intentada para a anulação de atos lesivos ao patrimônio público e moralidade administrativa (entre outros), enquanto a ação civil pública pode ser utilizada para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, a exemplo do patrimônio público e social<sup>29</sup>.

Apesar de possuírem objeto semelhante, a legitimidade ativa da ação popular é bem mais ampliada do que a ação civil pública, pois contempla os cidadãos, enquanto a ação civil pública só pode ser intentada pelos entes descritos na lei<sup>30</sup>.

Contudo, após a entrada em vigor da nova ordem constitucional, o sistema de proteção ao patrimônio público, em especial, teve de ser remodelado à luz dos princípios e valores constitucionais então emergentes, surgindo outros instrumentos jurídico-legais para a tutela do direito difuso à probidade administrativa, como a tipificação de atos de improbidade administrativa pela Lei 8.429/92 - LIA.

Logo, cumpre analisar alguns dispositivos modificados pela Lei 14.230/21, que resultaram na remodelação do sistema de responsabilização por atos de improbidade até então vigente.

## **2.1. Da qualificação atribuída pela Lei 14.230/21 à Ação de Improbidade Administrativa**

No que toca ao procedimento utilizado para a propositura da ação de improbidade, doutrina e jurisprudência caminhavam no sentido da sua compatibilidade com a ação civil pública, razão pela qual era costumeiramente proposta com o nome “Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa”.

Pela relevância do assunto para o nosso trabalho, colacionamos ementa da decisão proferida nos autos do REsp nº 1085218<sup>31</sup>, que demonstra o

---

<sup>29</sup> SOUZA, Motauro Ciochetti de. **Interesses difusos em espécie**: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 176-178.

<sup>30</sup> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: 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.

<sup>31</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1085218**. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

posicionamento do STJ a respeito da utilização da ação civil pública para a repressão dos atos de improbidade administrativa:

1. A probidade administrativa é consectário da moralidade administrativa, anseio popular e, a fortiori, difuso. 2. A característica da ação civil pública está, exatamente, no seu objeto difuso, que viabiliza mutifária legitimação, dentre outras, a do Ministério Público como o órgão de tutela, intermediário entre o Estado e o cidadão. 3. A Lei de Improbidade Administrativa, em essência, não é lei de ritos senão substancial, ao enumerar condutas contra legem, sua exegese e sanções correspondentes. 4. Considerando o cânone de que a todo direito corresponde um ação que o assegura, é lícito que o interesse difuso à probidade administrativa seja veiculado por meio da ação civil pública máxime porque a conduta do Prefeito interessa à toda a comunidade local mercê de a eficácia erga omnes da decisão aproveitar aos demais munícipes, poupando-lhes de noveis demandas. 5. As consequências da ação civil pública quanto aos provimento jurisdicional não inibe a eficácia da sentença que pode obedecer à classificação quinária ou trinária das sentenças. 6. A fortiori, a ação civil pública pode gerar comando condenatório, declaratório, constitutivo, autoexecutável ou mandamental. 7. Axiologicamente, é a causa petendi que caracteriza a ação difusa e não o pedido formulado, muito embora o objeto mediato daquele também influa na categorização da demanda. 8. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se. 9. A doutrina do tema referenda o entendimento de que "A ação civil pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio por ato de improbidade quanto à aplicação das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular. (...) Torna-se, pois, indiscutível a adequação dos pedidos de aplicação das sanções previstas para ato de improbidade à ação civil pública, que se constitui nada mais do

---

VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA ATO DE IMPROBIDADE. CABIMENTO. Relator: Min. Luiz Fux, 15 out. 2009. *DJe*, Brasília, DF, 06 nov. 2009. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200801872713&dt\\_publicacao=06/11/2009](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801872713&dt_publicacao=06/11/2009)>. Acesso em 20 ago. 2022.

que uma mera denominação de ações coletivas, às quais por igual tendem à defesa de interesses meta-individuais. **Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.429/92 (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 7.347/85). (Grifei).**

Para além do entendimento jurisprudencial citado, parte da doutrina sustentava que a ação de improbidade seria uma espécie de ação civil pública e, levando em consideração que, tanto o MP quanto o ente federado possuíam legitimidade para a propositura de ambas as ações, não havia maiores problemas em requerer a aplicação das sanções descritas na LIA, por meio de uma ação civil pública.

Porém, com a edição da Lei 14.230/21, foi inserido o art. 17-D na LIA, o qual afastou expressamente a qualificação de ação civil pública da ação por improbidade administrativa, nesses termos:

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.

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.

A partir dessa alteração, nota-se que a intenção do legislador foi a de estabelecer uma clara distinção entre as duas ações, retirando da ação de improbidade o véu de ação voltada à reparação do patrimônio público, para redirecionar o seu objeto à repressão do agente ímprobo. Isso é corroborado pelo §16 do art. 17, que prevê a possibilidade de conversão da ação por atos de improbidade em ação civil pública, caso o Juiz identifique a existência de ilegalidades ou irregularidades a serem sanadas.

Outrossim, há quem defenda que o legislador ordinário não poderia retirar da LIA o caráter de ação civil pública, expulsando-a do microsistema normativo de proteção ao patrimônio público, face a proteção destinada à probidade administrativa na CF e a sua qualificação como um direito fundamental difuso de terceira geração<sup>32</sup>.

Nesse sentido, José Roberto Pimenta de Oliveira e Dinorá Grotti<sup>33</sup> possuem entendimento contrário à mudança promovida na LIA, sustentando que:

A ação de improbidade administrativa (artigo 37, § 4º) é uma espécie de ação civil pública (artigo 129, inciso III, e § 1º) e o legislador não pode negar essa qualificação constitucional, que já está sedimentada no âmbito do STF e do STJ. O fato de integrar o DAS não justifica a desnaturação pretendida pelo novo artigo 17-D, que contém uma contradição: mesmo reconhecida a finalidade constitucional do sistema (novo artigo 1º da LIA), o dispositivo em cena expulsa a AIA do universo da ACP, que tutela o patrimônio público e social. Em verdade, o artigo 17-D necessita de interpretação sistemática.

Por sua vez, o distanciamento entre ação civil e ação por atos de improbidade tem o condão de atribuir uma outra qualificação a esta última, o que deverá ser objeto de manifestação pelo STF a respeito da sua compatibilidade com o arranjo constitucional destinado à tutela do patrimônio público.

## 2.2. Direito Administrativo Sancionador na reforma da LIA

Além da referência à natureza repressiva e ao caráter sancionador da ação de improbidade administrativa, o art. 1º, §4º (introduzido pela Lei 14.230/21) prevê a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador ao sistema de improbidade administrativa.

Não há consenso na doutrina quanto à exatidão dos princípios do Direito Administrativo Sancionador. Porém, como essa área sofre forte influência do Direito

---

<sup>32</sup> WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. A insustentabilidade sistêmica do art. 17-D da nova Lei de Improbidade Administrativa: a criação de uma ação *sui generis* e o retrocesso protetivo de suas consequências. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. nº 83. jan/mar, 2022. Rio de Janeiro: RMP, 2022. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-83>>. Acesso em: 22 ago. 2022. p. 9.

<sup>33</sup> Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa Reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 1.1. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-1.1>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

Penal, não é difícil chegar à conclusão de que a sua inserção na LIA têm por objetivo conferir maiores garantias processuais aos acusados.

Anteriormente, o Direito Administrativo Sancionador era visto de forma restrita e atrelado à punição disciplinar por meio de um processo administrativo, movido pela Administração Pública em face dos seus servidores que cometeram infração disciplinar; dos particulares que tivessem descumprido contratos firmados com a Administração; e dos demais administrados subordinados ao poder de polícia administrativo. Assim, era um processo de alcance restrito e sujeito à apreciação judicial em razão do princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição<sup>34</sup>.

Entretanto, vêm assumindo inegável protagonismo com a baixa credibilidade do Direito Penal<sup>35</sup>:

Com a nova categoria do ato de improbidade administrativa, o Direito Administrativo assumiu materialmente a responsabilidade pela punição dos autores de ilícitos graves contra instituições do Direito Administrativo, como é o caso da violação da licitação, do concurso público, do contrato administrativo, dos bens públicos, da moralidade administrativa, dos princípios da Administração Pública etc., antes parcialmente protegidas pelo Direito Penal, cuja realidade, marcada pela efusão de escândalos de corrupção, revela não ter sido capaz de reprimir e de prevenir os ataques a esses bens jurídicos, tão caros para a sociedade brasileira.

Fábio Medina Osório<sup>36</sup> é quem melhor sustenta essa teoria no Brasil, defendendo que a LIA contém sanções judiciais cujo regime jurídico a ser aplicado é o direito administrativo sancionador. Logo, far-se-ia necessária a observância de um conjunto de garantias trazidas por esse ramo do direito e que se assentam no devido processo legal constitucional, como a responsabilidade subjetiva dos infratores, a irretroatividade das sanções por atos de improbidade e a retroatividade da legislação naquilo que beneficia o acusado, entre outras.

---

<sup>34</sup> BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira. **O microsistema de proteção da probidade administrativa e a construção da cidadania**. Disponível em: <[https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Arquivos\\_Antigos/o\\_microsistema.pdf](https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Arquivos_Antigos/o_microsistema.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2022.

<sup>35</sup> *Ibidem*. Acesso em: 20 ago. 2022.

<sup>36</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção e ineficiência**. 3. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 5.10. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101686518/v6/page/RB-5.10>>. Acesso em: 22 ago. 2022.

Como expressão do poder punitivo estatal, a ação de improbidade administrativa deveria se submeter a limites constitucionais com o fim de garantir ao acusado a observância do devido processo legal<sup>37</sup>.

Nessa senda, defende o citado Autor que “a natureza da Lei de Improbidade é, precisamente, a de um conjunto de normas sancionadoras em branco”<sup>38</sup>.

Por sua vez, o legislador incorporou na LIA muitas das mudanças defendidas por Fábio Medina Osório, como, por exemplo, a extinção da figura da improbidade culposa, a observância do princípio constitucional do *non bis in idem*, a restrição das hipóteses de decretação da indisponibilidade de bens e o princípio da correlação entre acusação e sentença.

Além da preocupação em estabelecer garantias processuais aos acusados de atos de improbidade, tem-se que o legislador procurou conferir maior segurança jurídica aos agentes públicos para o exercício das suas competências, na medida em que almeja a superação de entendimentos dos tribunais superiores que continham o efeito negativo de inibir uma atuação proativa dos gestores públicos.

No entanto, essas alterações acabam por refletir diretamente nas ações de improbidade administrativa em curso.

Veja-se que a Lei 14.230/21 estabeleceu o prazo de 1 (um) ano para que o MP se manifeste sobre o prosseguimento das ações de improbidade ajuizadas pela Fazenda Pública, sob pena de extinção sem resolução do mérito, determinando, ainda, a suspensão das ações durante esse prazo:

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

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

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

A suspensão das ações em curso indica que o objetivo é o seu enquadramento nas novas regras da LIA, de modo que o MP deverá analisar se

---

<sup>37</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 1.7. E.book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107536121/v8/page/RB-1.7>>. Acesso em: 25 ago. 2022.

<sup>38</sup> *Ibidem*. Acesso em: 20 ago. 2022.

ainda subsistem razões para o seu prosseguimento ou deverá requerer a sua extinção sem resolução do mérito.

No entanto, essa medida poderá resultar em consequências negativas sobre o patrimônio público e social, uma vez que a repressão da improbidade administrativa passa a depender de uma manifestação favorável do *Parquet* para o andamento do processo em curso, deixando a pessoa jurídica lesada desprovida de mecanismos imediatos para a paralisação da conduta danosa.

Embora seja louvável o desejo de aperfeiçoamento da legislação existente, não há razões consistentes para a atribuição da legitimidade ativa apenas na figura do MP. Isso porque, não é possível extrair da CF uma interpretação de que a ação por atos de improbidade teria natureza penal, justificando a legitimidade ativa privativa do *Parquet*, conforme determina o art. 129, I, da CF<sup>39</sup>. Pelo contrário, o art. 37,§4º faz a ressalva de que as sanções ali previstas não excluem a responsabilização penal.

Ao que tudo indica, a Lei 14.230/21 parece ter criado uma espécie de ação *sui generis* para a aplicação das sanções previstas na LIA, retirando-a do microsistema de tutela do patrimônio público<sup>40</sup>. Assim, direciona-se o foco para o sancionamento do agente ímprobo, sendo a reparação dos danos função secundária.

Fábio Medina Osório<sup>41</sup>, em lição sobre o afastamento do direito administrativo sancionador do âmbito da Administração Pública destaca que:

A maior novidade de nosso conceito reside precisamente em separar o direito administrativo sancionador da presença supostamente inarredável da Administração Pública no polo sancionador. Consequentemente, separamos também tal ramo de direito punitivo do processo administrativo, situando-o, em termos de possibilidade, também no processo judicial. Assim, retomando as raízes históricas dos institutos em exame, redimensionamos a sanção administrativa à luz do direito administrativo, e não do poder

---

<sup>39</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (...). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2022.

<sup>40</sup> WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. A insustentabilidade sistêmica do art. 17-D da nova Lei de Improbidade Administrativa: a criação de uma ação *sui generis* e o retrocesso protetivo de suas consequências. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. nº 83. jan/mar, 2022. Rio de Janeiro: RMP, 2022. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-83>>. Acesso em: 22 ago. 2022. p. 8.

<sup>41</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**: má gestão pública, corrupção e ineficiência. 3. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 5.10. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101686518/v6/page/RB-5.10>>. Acesso em: 22 ago. 2022.

administrativo sancionador ou do poder sancionador da Administração Pública.

Apesar da natureza repressiva e do explícito caráter sancionatório conferido pelo legislador à LIA, é possível vislumbrar o interesse da pessoa jurídica lesada na reprimenda do agente ímprobo e restabelecimento da integridade do seu patrimônio - mesmo que junto ao Poder Judiciário e não no âmbito do poder disciplinar interno da Administração Pública - conforme demonstraremos no capítulo seguinte.

Sobre isso, Maria Fernanda Pereira e Caio Cavalcanti<sup>42</sup> sustentam que “causa ainda maior estranheza o fato de um instrumento judicial do Direito Administrativo Sancionador, que revela a faceta do *ius puniendi* estatal em sede administrativa, não poder estar ao alcance dos representantes judiciais da própria Administração Pública.”.

Outrossim, se o STF firmar a sua posição no sentido de que não é possível afastar a ação de improbidade e ação civil pública, ou mesmo se reformar a medida cautelar para reconhecer a constitucionalidade dos dispositivos e a legitimidade exclusiva do MP, deverá se manifestar sobre os parâmetros e consequências da aplicação dos princípios do direito sancionador na LIA, explicitando em que medida a sua observância justificaria a atribuição da legitimidade ativa exclusivamente ao *Parquet*.

---

<sup>42</sup> PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público na Lei 8.429/92: apontamentos à luz das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7.042 e 7.043. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 33.4. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-33.4>>. Acesso em: 20 ago. 2022

### 3. DA LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Para os doutrinadores processualistas, a legitimidade para o processo é tema de grande relevância e que provoca intensos debates entre os operadores do Direito.

Segundo leciona Humberto Theodoro Júnior<sup>43</sup> “legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares do interesse em conflito”. E complementa no sentido de que a legitimidade ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão.

Quando aplicamos o conceito acima na ação por atos de improbidade administrativa, não é difícil chegar à conclusão de que a titularidade do interesse objeto da lide, em última análise, pertence à sociedade. Isso porque, o interesse que está em jogo é o direito dos administrados à boa condução da Administração Pública e a necessária submissão dos seus administradores a normas constitucionais e infraconstitucionais que prescrevem como deve ser pautada a direção daquela, de modo que a atividade administrativa seja pautada sempre pela observância do interesse público.

Por exclusão, o interesse público pode ser definido como aquele que confronta o privado, ou seja, é o interesse da comunidade - esta considerada em sua forma mais ampla - que tem por fim último o desejo de satisfação das necessidades coletivas<sup>44</sup>.

A doutrina administrativista, contudo, diferencia o interesse público em primário e secundário. Este, para Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>45</sup>, “é meramente o interesse patrimonial da Administração Pública, que deve ser tutelado, mas não sobrepujando o interesse público primário, que é a razão de ser do Estado e sintetiza-se na promoção do bem-estar social.”.

---

<sup>43</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 63. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v.1. pg 150.

<sup>44</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Tratado de Direito Administrativo**: Teoria Geral e Princípios do Direito Administrativo. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 16.1. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100963075/v3/page/RB-16.1>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

<sup>45</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 66.

Outrossim, tem-se que as condutas que atentam contra probidade administrativa violam não só o interesse público secundário, como também o interesse público primário.

Desde a sua redação originária, a Lei 8.429/92 contemplava o MP e a pessoa jurídica interessada (leia-se lesada) como legitimados para a propositura da ação de improbidade. Essa disposição permaneceu inalterada até a edição da Lei 14.230/21, em que o legislador optou por retirar da pessoa jurídica interessada a competência para, por sua própria iniciativa, requerer em juízo as sanções para a reprimenda do ato ímprobo<sup>46</sup>.

Agora, a previsão legal é apenas de intimação da pessoa jurídica para, caso queira, intervir no processo<sup>47</sup>.

Na elaboração de um instrumento legal de responsabilização como a LIA, a legitimidade ativa é um tema que merece bastante atenção de todos, uma vez que transfere ao legitimado grande responsabilidade (e poder) para postular a aplicação de sanções que são capazes de afetar importantes direitos fundamentais.

A natureza das sanções previstas CF e disciplinadas pela Lei 8.429/92 para atos de improbidade - suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário - nos leva a crer que, se utilizada para fins que não o interesse público (e aqui nos referimos ao interesse público primário, cujo objetivo é a promoção do bem-estar social), a ação de improbidade pode se tornar instrumento de perseguição política - prática deplorável em um Estado Democrático de Direito.

O que causa temor nessa decisão do legislador é o tratamento diferenciado que foi dado à LIA em comparação com outras legislações que também têm por objetivo a tutela do patrimônio público, de que é exemplo a ação civil pública, a qual possibilita a atuação de uma pluralidade de órgãos.

Afinal, como bem difuso que é, a tutela da probidade administrativa deveria ser do interesse de todas as pessoas e instituições.

---

<sup>46</sup> BRASIL. **Lei 8429/92**, 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 (Redação dada pela Lei nº 14.230/21). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2022.

<sup>47</sup> *Ibidem*, Art. 17 (...) § 14. Sem prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica interessada será intimada para, caso queira, intervir no processo (Redação dada pela Lei nº 14.230/21). Acesso em 23 jul. 2022.

No ponto, convém citar trecho do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 976566<sup>48</sup>, em que o relator, Min. Alexandre de Moraes, bem explicita o dever de todas as instituições na defesa da integridade na Administração Pública:

O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados.

Entre os motivos que levaram o legislador a restringir a legitimidade ativa da ação de improbidade, José Roberto Pimenta de Oliveira e Dinorá Grotti<sup>49</sup> citam dois principais: a propositura de ações arbitrárias, desprovidas de fundamentação consistente; e também a desestruturação das advocacias públicas no Brasil. Para ambos, os autores defendem que existiriam outras alternativas mais adequadas, não se justificando a medida adotada sob o prisma da proporcionalidade.

Com relação à propositura de acusações arbitrárias, caberia ao Juiz da causa barrar a ação. Já no que diz respeito à capacidade das advocacias públicas atenderem a demanda pontuam que “o meio não tem nenhuma relação com o fim de impulsionar a correção dessas deficiências institucionais historicamente constituídas.”<sup>50</sup>.

A partir da reforma inserida pela Lei 14.230/21, a iniciativa da pessoa jurídica interessada restringe-se à promoção da liquidação do dano nos casos em que haja necessidade de liquidação e ao cumprimento da sentença proferida no bojo da ação de improbidade, nesses termos:

---

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 976566/PA**. 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. [...] Relator: Min. Alexandre de Moraes, 13 set. 2019. *DJe* nº 210, Brasília, DF, 25 set. 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341264969&ext=.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2022.

<sup>49</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa Reformada. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 1.6. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-1.6>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

<sup>50</sup> *Ibidem*. Acesso em: 23 jul. 2022.

Art. 18. (...)

§ 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.

Em posição contrária à alteração, José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Grotti<sup>51</sup> sustentam que:

É insuficiente a legitimidade ativa remanescente, prevista no novo artigo 18, § 2º, pela qual a pessoa jurídica prejudicada, após o trânsito em julgado, pode promover a liquidação da sentença condenatória, restrita ao ressarcimento do dano e perdimento de bens ilicitamente acrescidos com a improbidade. No mesmo sentido, a mera oitiva da pessoa jurídica lesada pelo dano advindo de atos ímprobos, para fins de celebração de acordo de não persecução (novo artigo 17-B, § 1º, inciso I), também não se harmoniza com as atribuições plenas da advocacia pública, que constitucionalmente ostenta legitimação para tomar todas as providências judiciais cabíveis na representação judicial e extrajudicial dos entes da Administração Pública, inclusive medidas acautelatórias como o afastamento de agentes públicos, nos termos do artigo 20, que não traz nenhuma restrição no tema da legitimação ativa.

Outrossim, a “deslegitimação” das pessoas jurídicas interessadas deve ser analisada sob a ótica da autonomia constitucional conferida aos entes federados.

Considerando a adoção do federalismo pela CF e a organização político-administrativa desenhada<sup>52</sup>, é necessário examinar se a legitimidade exclusiva atribuída ao Parquet restringe em alguma medida a capacidade de autoadministração dos entes federados. Isso porque, a ausência de legitimidade para a propositura da ação de improbidade e celebração de acordo de não persecução cível acaba por retirar da órbita jurídica do ente lesado importante instrumento judicial para defesa do seu patrimônio .

### 3.1 Competência comum para a proteção do patrimônio público e poder-dever de autotutela

<sup>51</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa Reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 1.6. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-1.6>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

<sup>52</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm)>. Acesso em 01 ago. 2022.

No sistema de repartição de competências delineado pela CF, a responsabilidade pela guarda da Constituição, leis e proteção do patrimônio público foi deixada a cargo de todos os entes federativos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

Essa competência material é bastante ampla e complexa, exigindo dos entes federados tanto condutas preventivas (atuar para a proteção do patrimônio público antes que qualquer violação ocorra) quanto repressivas (adotar todas as medidas a seu alcance para a punição). Como se trata de competência comum, não há, em tese, hierarquia entre eles para o exercício dessa atribuição.

Como é sabido, o dever de atuação conforme os ditames da probidade administrativa está intimamente ligado à necessidade de conservação do patrimônio público, visto que não se poderia falar em integridade deste último sem a observância da primeira. Um ato eivado de improbidade é um ato violador do interesse público em todas as suas acepções. E, sendo competência comum de todos os entes, necessário se faz que tenham à sua disposição instrumentos para a tutela do bem jurídico em questão.

No que se refere à competência para legislar sobre improbidade administrativa, Fernanda Marinela<sup>53</sup> leciona que se trata de competência privativa da União, apesar de a CF não trazer isso de forma expressa. Isso porque, o art. 37, §4º da CF está a indicar que, embora possam ter consequências na seara criminal (até mesmo constituindo tipo penal autônomo) ou configurarem transgressões administrativas, os atos de improbidade administrativa caracterizam um ilícito de natureza civil e político, haja vista implicações como a suspensão de direitos políticos, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário.

Ademais, a natureza das sanções previstas para a conduta maculada relaciona-se com matérias cuja competência é privativa da União (direito eleitoral,

---

<sup>53</sup> SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1095.

direito de propriedade, direito civil..). E o procedimento a ser aplicado é o processual civil, cuja competência também é privativa da União<sup>54</sup>.

Outrossim, a partir de uma análise sistemática, infere-se que a competência privativa da União também se justifica pela necessidade de um regramento uniforme em todo o território nacional. Por isso que, com algumas exceções que se aplicam apenas à União, a maioria dos dispositivos da LIA é de abrangência nacional. Isso, porém, não retira a competência dos Estados, DF e Municípios para dispor, por meio de lei, de matéria essencialmente administrativa, e nem impede que seja instaurado processo administrativo para apurar responsabilidades e aplicar sanções previstas no respectivo estatuto<sup>55</sup>.

Ocorre que, levando em consideração o princípio da eficiência que os administradores públicos devem observar, a LIA prevê medidas mais efetivas e com maior probabilidade de êxito para o sancionamento do ato ímprobo e ressarcimento dos cofres públicos do que o processo administrativo disciplinar. Como exemplo, citamos o pedido de indisponibilidade de bens, requerido como medida de acautelamento para evitar a dilapidação do patrimônio que deverá ser usado para ressarcir o erário<sup>56</sup>.

Segundo Antônio Dal Pozzo e Mário Henrique Dorna<sup>57</sup>, com a reforma da LIA, apenas o MP passa a ter competência para o requerimento da medida cautelar:

No que diz respeito à iniciativa da postulação, considerando que o Ministério Público é o único legitimado para propor ação por ato de improbidade administrativa, o art. 16, § 1º, assegura ao MP a possibilidade de agir de ofício e, em paralelo, a nova redação do art. 7º evidenciou que a ele devem recorrer às autoridades que apuram o ilícito, caso entrevejam a necessidade da medida cautelar, pois a exclusividade da legitimação ativa para a ação “principal” faz do Parquet, igualmente, o único sujeito ativo para requerer a medida cautelar.

---

<sup>54</sup> SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1095.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 1095.

<sup>56</sup> BRASIL. **Lei 8429/92**, Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2022.

<sup>57</sup> DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz. DORNA, Mário Henrique de Barros. A indisponibilidade de bens na Lei de Improbidade Administrativa Reformada. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 24.1. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-24.1>>. Acesso em: 05 ago. 2022.

Logo, no cenário desenhado pela Lei 14.230/21, a Administração Pública, ao tomar conhecimento da conduta ímproba por meio de seus órgãos de controle interno, deverá oficiar ao MP para que este, caso entenda presentes os requisitos, requeira em Juízo a cautelar de indisponibilidade de bens.

Por sua vez, a medida de indisponibilidade de bens tem por objetivo o “congelamento” do patrimônio para acautelar uma futura execução de ressarcimento integral do erário ou evitar o acréscimo patrimonial decorrente de enriquecimento ilícito<sup>58</sup>. Assim, a alteração parece, *a priori*, desconsiderar o lapso temporal que permeia a constatação da irregularidade pela Administração Pública até o ajuizamento da medida pelo MP, o que pode esvaziar por completo a medida cautelar requerida.

Outrossim, tem-se que argumentações no sentido de que a medida de indisponibilidade vinha sendo usada em larga escala e de maneira desproporcional em nada justificam a supressão da legitimidade da pessoa jurídica lesada. Isso porque, eventuais pedidos cautelares desprovidos de fundamentação consistente deverão ser rechaçados pelo Juiz competente, a partir da verificação dos requisitos estabelecidos pela própria LIA.

Ademais, existiriam outras medidas a serem adotadas para conferir maior segurança jurídica na aplicação da indisponibilidade de bens, a exemplo da alteração veiculada pela Lei 14.230/21, que restringiu as hipóteses de concessão da indisponibilidade de bens e trouxe requisitos formais para a sua decretação, detalhando em miúdos a regra anterior.

Não bastasse isso, o controle das ações propostas pela pessoa jurídica lesada sempre teve a participação do MP. Isso porque, o art. 17, §4º da Lei 8.429/92 previa a atuação obrigatória do *Parquet* como fiscal da lei nas ações de improbidade, sob pena de nulidade.

Com relação à restrição da legitimidade ativa do ente lesado, Motauri Ciocchetti<sup>59</sup>, defende que:

---

<sup>58</sup> DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz. DORNA, Mário Henrique de Barros. A indisponibilidade de bens na Lei de Improbidade Administrativa Reformada. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 24.1. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-24.1>>. Acesso em: 05 ago. 2022.

<sup>59</sup> SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Apontamentos acerca da legitimidade ativa exclusiva do MP**. Disponível em:

De fato, pela redação atual da Lei nº 8.429/92, o próprio lesado deixa de possuir instrumental para o resguardo dos princípios constitucionais que lhe são inerentes – dentre os quais destacam-se os do art. 37 caput do Texto Maior – em evidente cerceamento de seu direito-dever de agir em sua própria defesa; o Poder Público deixa de ser autor, para ser mero fomentador da atuação do Ministério Público, de quem cria evidente dependência para o resguardo de seus mais altos valores.

O direito-dever citado pelo Autor, nada mais é do que o poder-dever de autotutela ou Princípio da Autotutela.

Maria Sylvia Di Pietro<sup>60</sup>, ao discorrer sobre os Princípios da Administração Pública em seu clássico livro de Direito Administrativo, nos ensina que a Autotutela é o controle da Administração sobre seus próprios atos, podendo-os anular ou convalidá-los em casos de ilegalidade ou revogá-los, caso se mostrem inconvenientes ou inoportunos.

Sustenta a citada Autora que a expressão “Autotutela” também é utilizada para designar o poder-dever que a Administração Pública tem para velar pelos bens que integram o seu patrimônio, sem que para isso precise recorrer ao Poder Judiciário<sup>61</sup>.

Esse binômio poder-dever exprime a ideia de que a tarefa de zelar pelo patrimônio público não é apenas uma faculdade e sim, um verdadeiro dever imposto pela CF, de que não poderão se abster os gestores da coisa pública.

Quanto à ação de improbidade, tem-se que o poder-dever de autotutela é relativizado, uma vez que o Poder Judiciário deverá ser acionado para a aplicação das sanções tipificadas na Lei 8.429/92.

Motauri Ciocchetti<sup>62</sup>, contrário à alteração disciplinada pela Lei 14.230/21, sustenta que a retirada da legitimidade ativa da pessoa jurídica lesada acaba por violar a autotutela da Administração e, por derradeiro, o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional<sup>63</sup>:

Relegar tal iniciativa exclusivamente a um terceiro (ainda que ao Ministério Público) importa em verdadeira negativa de controle, pelo Estado, de questões que se mostrem lesivas a seus interesses (quer próprios e ínsitos à Administração, quer relacionados ao cumprimento de seus misteres, de

---

<<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/apontamentos-acerca-da-legitimidade-ativa-exclusiva-do-ministerio-publico-para-a-tutela-da-probidade-administrativa/>>. Acesso em: 05 ago. 2022.

<sup>60</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 1024 - 1025.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 1024-2015.

<sup>62</sup> SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Op cit.*, Acesso em: 05 ago. 2022.

<sup>63</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Art. 5º (...), XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 06 ago. 2022.

fomentador dos direitos fundamentais – interesse público primário e secundário), relegando o princípio da autotutela a âmbito estritamente administrativo quando sua verdadeira acepção é de cunho ampliativo, pois a tutela jurisdicional sempre lhe foi franqueada, por conta da inafastabilidade da jurisdição.

Considerando que ação de improbidade administrativa, antes mesmo da Lei 14.230/21, já continha dupla função - repressão do ato ímprobo e reparação do dano causado ao patrimônio do ente lesado -, não é possível afirmar que a supressão da legitimidade ativa da pessoa jurídica vai ao encontro da eficiência na atuação da Administração Pública, vez que esta dependerá, em última análise, da iniciativa do MP para o restabelecimento do patrimônio afetado pelo ato ímprobo.

### **3.2 Do papel constitucional da advocacia pública na defesa da probidade administrativa**

Conforme disposição constitucional<sup>64</sup>, a Advocacia Pública é função essencial à justiça, responsável pela representação judicial, extrajudicial e consultoria jurídica dos entes federados, participando diretamente do sistema de controle interno da Administração Pública.

Vicente Braga<sup>65</sup> defende que “uma das funções basilares dos advogados públicos é defender os interesses do Estado e, conseqüentemente, os interesses da sociedade”.

Ocorre que, muitas vezes, a função de defender os interesses do Estado é erroneamente confundida com a defesa de interesses do Governo. Apesar de estarmos diante de uma zona cinzenta, ambas as funções são diferentes e a sua compreensão se faz necessária para melhor entender o papel da advocacia pública na tutela da probidade administrativa.

---

<sup>64</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. (...) Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 jul. 2022.

<sup>65</sup> BRAGA, Vicente Martins Prata. A advocacia pública é um dos pilares da integridade administrativa. **Consultor Jurídico - CONJUR**, [S.I.], 21 fev. 2022. Disponível em: <[conjur.com.br/2022-fev-21/braga-advocacia-publica-pilar-integridade-administrativa](http://conjur.com.br/2022-fev-21/braga-advocacia-publica-pilar-integridade-administrativa)>. Acesso em: 24 jul 2022.

Enquanto os objetivos do Estado são permanentes, caracterizados pela impessoalidade, o Governo é transitório e possui o objetivo de consolidar um projeto político durante determinado período<sup>66</sup>. Assim, mais do que patrocinar os interesses de determinado governo, o Advogado Público possui o compromisso inarredável de defender a Constituição e as leis do país, de modo que a prevenção e repressão da improbidade administrativa faz parte do seu dia a dia.

No ponto, leciona Júlio Ribeiro<sup>67</sup>:

A legitimidade dos órgãos da advocacia pública, já se vê, não decola do voto popular, o mesmo se dando com o Ministério Público (órgão, inclusive, que está na origem histórica da Advocacia-Geral da União), a Defensoria Pública e o próprio Poder Judiciário. O compromisso de juízes, promotores de justiça, defensores e advogados públicos é com a Constituição, fonte do dever-poder desses agentes do Estado. Tais instituições retiram a legitimidade da Constituição, e exatamente por isso também não se afastam da ideia de democracia. É que a vontade permanente do povo, aquela expressada no momento constituinte do Estado brasileiro, foi a de criar um Poder (o Judiciário) e alguns aparelhos “essenciais à Justiça”, todos marcados pelo traço da independência técnica. Independência que, para esses órgãos, é tão fundamental quanto o voto popular o é para o Congresso Nacional. Independência, ainda uma vez, que viabiliza o próprio Estado de Direito, na medida em que o desassombro institucional é que leva um juiz a declarar a inconstitucionalidade de uma lei votada por representantes eleitos pelo povo ou que conduz um advogado da União a emitir parecer jurídico contrário à vontade do governante legitimado nas urnas.

Nessa linha, tem-se que um dos aspectos mais controversos sobre a natureza da Advocacia Pública é a sua independência funcional ou mesmo a (im)possibilidade de sua sujeição a algum dos poderes, em virtude do seu lugar na CF como função essencial à justiça. Mesmo que integrada à estrutura orgânica do Poder Executivo, as suas atribuições demandariam um certo grau de independência com relação aos outros poderes<sup>68</sup>.

Em que pese algumas vezes em sentido contrário, o STF tem o entendimento no sentido de que a independência administrativa ou financeira não

---

<sup>66</sup> MACEDO, Rommel. **Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2008. p. 57.

<sup>67</sup> RIBEIRO, Júlio Melo. Advocacia de Estado e de governo na consultoria jurídica. **Consultor Jurídico - CONJUR**, [S.I.], 13 set. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-13/julio-melo-ribeiroadvocacia-estado-advocacia-governo-consultoria-juridica>>. Acesso em 27 jul. 2022.

<sup>68</sup> ALMEIDA, Bruno Félix de. **Advocacia pública e controle da probidade: proatividade e procedimento no exercício da legitimidade ativa nas ações de improbidade administrativa**. 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020. p. 35.

pode ser confundida com a independência técnica, esta sim, reconhecida à advocacia pública no atual regime jurídico-constitucional<sup>69</sup>:

(...) “Independência e qualificação que hão de presidir a atuação de quem desenvolve as atividades de orientação e representação jurídica, tão necessárias ao regular funcionamento do Poder Executivo. Tudo sob critérios de absoluta tecnicidade, portanto, até porque tais atividades são constitucionalmente categorizadas como 'funções essenciais à Justiça' (Capítulo IV do Título IV da CF).”

Isso porque, apesar de estarem submetidos aos respectivos regime jurídico-estatutário, aos advogados públicos também se aplica o Estatuto da OAB, que garante a independência técnica aos advogados, salvo algumas disposições que conflitem com o respectivo regime jurídico.

Outro fator importante, ligado à garantia de independência técnica dos advogados públicos, é a necessidade de submissão a concurso público para ingresso na carreira e a estabilidade após dois anos de exercício.

O STF reconheceu na ADI 4261 que a representação e consultoria jurídica dos entes federados é privativa dos advogados submetidos a concurso, pois a natureza da função se mostra incompatível com cargos demissíveis ad nutum<sup>70</sup>. Isso é o que possibilita que, em caso de conflito entre o ordenamento jurídico e a vontade do governante, o advogado possa opinar pelo respeito ao primeiro<sup>71</sup>.

Por conseguinte, caso não existisse estabilidade e independência técnica, dificilmente a Advocacia Pública conseguiria atingir uma atuação satisfatória na identificação e correção de atos violadores do interesse público.

---

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4261**. EMENTA: [...] A atividade de assessoramento jurídico dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 02 ago. 2010. *Dje*, Brasília, DF, 20 ago. 2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613544>>. Acesso em: 27 jul. 2022.

<sup>70</sup> *Ibidem*. Acesso em 27 jul. 2022.

<sup>71</sup> RIBEIRO, Júlio Melo. Advocacia de Estado e de governo na consultoria jurídica. **Consultor Jurídico** - **CONJUR**, [S.I.], 13 set. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-13/julio-melo-ribeiroadvocacia-estado-advocacia-governo-co-nsultoria-juridica>>. Acesso em 27 jul. 2022.

Sobre a atuação dos advogados públicos na defesa da probidade administrativa, Marcelo Mazzei leciona<sup>72</sup>:

A advocacia pública, conforme previsão constitucional (art. 131 da Constituição Federal), fomenta por meio da consultoria jurídica a legítima adoção de políticas públicas, mormente mediante o resguardo da constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos. Nesse contexto, a advocacia pública pode atuar como importante instrumento de controle prévio, interno e inibidor da edição de atos administrativos lesivos à moralidade administrativa e ao patrimônio público.

A atuação se dá, principalmente, por meio dos pareceres exarados, cujo conteúdo é fonte de segurança jurídica para que o administrador possa implantar e executar políticas públicas.

Embora a consultoria jurídica prévia seja a mais rotineira forma de atuação dos advogados públicos, não deve ser tida como a única. Afinal, a Constituição é clara ao atribuir à Advocacia Pública a representação judicial e extrajudicial das entidades federativas, e o legislador não poderia, em tese, impor restrições onde a CF não trouxe tal previsão.

Uma crítica comum entre os defensores da legitimidade ativa exclusiva do MP, é que a ação de improbidade vinha sendo utilizada com abuso para atacar adversários políticos, em razão da influência exercida pelos governantes sobre os advogados públicos.

Assim, a supressão da legitimidade da pessoa jurídica interessada resolveria a questão, na medida em que retira o caráter político das ações de improbidade<sup>73</sup>.

Em sentido oposto, Bruno Félix<sup>74</sup> sustenta que:

Os fundamentos apontados ao argumento de afastar influências políticas acabam revelando a nítida atuação política de setores ligados ao MP que pretendem assumir um monopólio que o órgão ministerial não exerce exclusivamente nem mesmo na seara penal, haja vista a ação penal privada

---

<sup>72</sup> MAZZEI, Marcelo Rodrigues. [et. al.]. **A Administração Pública na tutela coletiva da moralidade administrativa e do patrimônio público: o papel da advocacia pública**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rap/a/CGFtwhznyZFwtvrzSFjHX3L/?lang=pt#>>. Acesso em: 29 jul. 2022.

<sup>73</sup> ZANOTTO, Adriano. Polêmicas da legitimidade ativa para ações por ato de improbidade administrativa. **Consultor Jurídico - CONJUR**, [S.l.], 05 abr. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-05/adriano-zanotto-legitimidade-ativa-ato-improbidade>>. Acesso em: 01 ago. 2022.

<sup>74</sup> ALMEIDA, Bruno Félix de. **Advocacia pública e controle da probidade: proatividade e procedimento no exercício da legitimidade ativa nas ações de improbidade administrativa**. 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020. p. 129-130.

subsidiária da pública. A legitimidade ativa concorrente é a verdadeira ferramenta que evita o uso político da ACPIA, pois impede que haja total omissão dolosa no exercício da atuação repressiva, seja pela Advocacia Pública da entidade lesada, seja pelo órgão do MP, pois ambos podem ser capturados por interesses políticos em não se ver apurada e sancionada atos de improbidade administrativa. Quando há mais legitimados, a captura total torna-se mais difícil.

O controle exercido pela Advocacia Pública é típico controle interno, visto que é feito por órgão que integra a própria estrutura da Administração Pública. Essa posição possibilita que os advogados públicos tenham condições de logo detectar condutas transgressoras de agentes públicos e terceiros, e agir para evitar ou mesmo minimizar os efeitos negativos sobre o patrimônio público.

Ademais, o modelo desenhado pela CF é o da Unicidade da Representação Judicial, o qual estabelece que somente um único órgão pode desempenhar as funções de representação judicial e consultoria jurídica do Poder Executivo.

A Unicidade objetiva evitar atritos entre órgãos da Administração Pública que possam comprometer a harmonia desejada para o seu bom funcionamento<sup>75</sup>.

Sendo assim, tem-se que a decisão do legislador de limitar a legitimidade ativa para a propositura da ação de improbidade atinge diretamente a atuação da advocacia pública na defesa do patrimônio público, visto que retira da sua órbita importante instrumento legal para o desempenho da sua missão constitucional.

### **3.3. Acordo de não persecução cível e autonomia dos entes federados**

Durante muito tempo, a possibilidade de transação no âmbito da Administração Pública foi alvo de embates doutrinários que, em sua maior parte, não admitiam a possibilidade de a Administração Pública transigir sobre seus bens e interesses, haja vista a os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Apesar de não estar superada por completo, a tese de que a Administração Pública não poderia transacionar vem cedendo espaço para o entendimento de que a realização de acordos pode ser muito mais vantajosa e atender com mais fidedignidade o princípio do interesse público.

---

<sup>75</sup> LEMOS FILHO, Telmo. Unicidade e exclusividade da Advocacia Pública é fundamental à boa administração. **Consultor Jurídico - CONJUR**, [S.I.], 23 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-23/telmo-lemos-filho-unicidade-advocacia-publica-fundamental>>. Acesso em: 06 ago. 2022.

Em matéria de improbidade administrativa, a redação original da Lei 8.429/92 vedava de forma expressa a transação.

Entre 2015 e 2016, vigorou durante um pequeno lapso temporal a Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, que previa a possibilidade de acordos de leniência, com a participação do MP e da Advocacia Pública. Por não ter sido convertida em lei no prazo constitucional, teve seu prazo de vigência encerrado em 29 de maio de 2016<sup>76</sup>.

Somente com o Pacote Anticrime<sup>77</sup> (que inseriu o art. 17-B na Lei 8.429/92) que a possibilidade de acordo de não persecução cível foi consolidada de forma expressa no âmbito da LIA. Contudo, não trouxe maiores critérios de aplicação, deixando para a doutrina e jurisprudência a responsabilidade pela interpretação da norma e a fixação de balizas para o seu uso.

Apenas com a edição da Lei 14.230/21, que o legislador, influenciado pelas disposições da Lei Anticorrupção, fixou balizas para a sua utilização, estabelecendo as hipóteses de cabimento e o conteúdo mínimo para a celebração do acordo.

Desde que incluída na legislação a possibilidade de acordo de não persecução cível, a legitimidade concorrente entre a pessoa jurídica lesada e o MP para a transação era a interpretação adotada pelos tribunais, apesar da falta de previsão expressa nesse sentido.

A partir da restrição na legitimidade ativa imposta pela Lei 14.230/21, muitas são as perguntas que ficaram sem resposta.

Vejamos as disposições referentes ao acordo na redação dada pela Lei 14.230/21:

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: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - o integral ressarcimento do dano; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

---

<sup>76</sup> BRASIL. **Medida provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015**. Altera a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013 para dispor sobre acordos de leniência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/mpv/mpv703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/mpv/mpv703.htm)>. Acesso em: 07 ago. 2022.

<sup>77</sup> BRASIL. **Lei 13.964/19**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm)>. Acesso em: 07 ago. 2022.

§ 1º A celebração do acordo a que se refere o **caput** deste artigo dependerá, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

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)

Conforme o §1º, inciso I, o ente federativo lesado deverá ser ouvido antes ou depois da propositura da ação de improbidade pelo MP. A partir dessa disposição, o questionamento que fica é se o ente lesado poderá se opor aos termos do acordo proposto pelo MP ou a sua participação seria uma mera formalidade, sem a possibilidade de ingerência nos termos propostos.

Augusto Dal Pozzo<sup>78</sup> sustenta a segunda opção:

Trata-se, assim, de mero obstáculo essencialmente formalístico, que não sobrevive a um filtro de operatividade. Imagine-se a hipótese em que o ente federativo lesado se oponha à celebração do acordo, mas não tenha poderes para definir a atuação do Ministério Público: só se estará diante do cumprimento de uma etapa sem qualquer benefício prático à propositura de um acordo de não persecução. Em suma, a exigência é de toda ineficaz.

Assim, o MP não estaria vinculado à manifestação do ente federativo lesado, prevalecendo o entendimento do *Parquet* a respeito dos termos do acordo.

Ocorre que a previsão normativa contrasta com alguns princípios constitucionais, notadamente a autonomia conferida pela CF aos entes federativos, conforme passaremos a demonstrar.

Em primeiro lugar, nos parece que o ente federativo é quem possui melhor capacidade de auferir a extensão do dano sofrido. Em especial, porque está próximo dos fatos e possui em seu poder documentos, registros, contratos e demais

---

<sup>78</sup> DAL POZZO, Augusto Neves. BARIANI JÚNIOR, Percival José. NEGRINI NETO, João. O regime jurídico do acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 34.1. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-34.1>>. Acesso em: 07 ago. 2022.

elementos que poderão servir de lastro para uma proposta de acordo de não persecução cível.

Porém, quanto à previsão de ressarcimento integral do dano para a celebração do acordo, entendemos que o legislador não considerou que tal requisito nem sempre irá ao encontro do interesse público. Isso porque, poderá haver situações em que o responsável pelo dano não terá condições patrimoniais de honrar com o integral ressarcimento ao erário.

E como bem levantado por Augusto Dal Pozzo<sup>79</sup>: (...) “nessa hipótese, não seria mais vantajoso ao interesse público o ressarcimento parcial dos danos por meio do acordo do que aguardar por anos o desfecho do processo e, ao final, não haver nenhum ressarcimento por ausência de recursos ou bens?”. Nos parece, também, que a primeira alternativa é a que melhor se coaduna com o interesse público.

Com relação aos requisitos delineados pela Lei 14.230/21, Augusto Dal Pozzo<sup>80</sup> sustenta que:

Veja-se, ao fim e ao cabo, que dois requisitos exigidos pela lei – e ainda de forma cumulativa – para a celebração de acordos de não persecução em matéria de improbidade administrativa se revelam incongruentes com o atual estágio evolutivo que se encontra o tema da atividade sancionatória estatal. Em vez de encorajar, os requisitos estipulados pela lei tendem a enfraquecer e desestimular uma prática que tem se revelado cada vez mais importante no âmbito das relações sancionatórias, como contraponto a um modelo antigo baseado no litígio permanente entre as partes, que desprestigia o próprio princípio do interesse público e sua máxima concretização.

Em segundo lugar, porque para a formalização de um acordo é necessário que ambas as partes estejam dispostas a “abrir mão” de uma parcela do seu patrimônio ou mesmo de um interesse jurídico legítimo. E quanto ao patrimônio da pessoa jurídica lesada, ninguém melhor que esta para dizer o quanto poderá dispor, sem comprometer a prestação dos serviços públicos ou o funcionamento da máquina administrativa.

---

<sup>79</sup> DAL POZZO, Augusto Neves. BARIANI JÚNIOR, Percival José. NEGRINI NETO, João. O regime jurídico do acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 34.1. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-34.1>>. Acesso em: 07 ago. 2022.

<sup>80</sup> *Ibidem*. Acesso em: 07 ago. 2022.

Em terceiro lugar, porque é a pessoa jurídica lesada a principal beneficiária dos valores obtidos a título de ressarcimento integral do dano e das vantagens obtidas ilicitamente, que deverão ser revertidas em seu favor. Assim, teria melhores condições de fiscalizar se os termos do acordo estão sendo cumpridos e tomar as medidas cabíveis em face do descumprimento.

Outrossim, na visão de Bruno Félix<sup>81</sup>, a legitimidade exclusiva do MP para a celebração de acordos de não persecução cível tende a gerar mais litígios e insegurança jurídica, resultando em efeito contrário ao que era esperado com a transação, notadamente o respeito à economicidade e eficiência no âmbito da Administração Pública.

Por fim, impende destacar que a redação da LIA anterior às alterações previstas pela Lei 14.230/21, já continha previsão de participação obrigatória do MP, no art. 17, §4º, nas ações propostas pela pessoa jurídica lesada, como fiscal da lei (o que era extensivo ao procedimento de homologação do acordo de não persecução cível), sob pena de nulidade. Assim, não se pode dizer que antes da modificação legislativa o *Parquet* era preterido em sua missão constitucional de fiscal da ordem jurídica.

---

<sup>81</sup> ALMEIDA, Bruno Félix de. **Advocacia pública e controle da probidade: proatividade e procedimento no exercício da legitimidade ativa nas ações de improbidade administrativa.** 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020. p. 129-130

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CF inovou em matéria de proteção do patrimônio público, ampliando o leque de instrumentos para a sua defesa e fixando balizas para o legislador ordinário regulamentar a matéria. Ao reconhecer a importância de uma Administração Pública pautada em valores éticos e morais, conferiu tratamento especial à probidade administrativa e estabeleceu as bases para a construção de um sistema de responsabilidade por atos de improbidade administrativa no art. 37, §4º.

O clamor social por uma legislação mais rígida para frear condutas que atentam contra o patrimônio público e social, bem como reprimir quem as pratica, acarretou em uma multiplicação de diplomas normativos para a tutela da moralidade na Administração Pública.

Ainda, o anseio pelo combate à corrupção no seio da Administração Pública exigiu do Poder Judiciário uma posição mais rigorosa na aplicação da legislação sobre o tema.

Com isso, multiplicaram-se as vozes no sentido da necessidade de uma reforma da legislação, em especial, da Lei de Improbidade, ao argumento de que o arranjo normativo como estava posto causava certo temor entre os gestores, de modo que a sua atuação acabava sendo inibida pelo medo de ser responsabilizado por atos praticados no desempenho normal da sua função.

Assim, com a justificativa de adaptação às mudanças da sociedade e às próprias construções hermenêuticas dos tribunais superiores, o Projeto de Lei de reforma da LIA passou pela Câmara e após pelo Senado, resultando na promulgação da Lei 14.230/21.

Sem dúvida, a reforma legislativa para o aperfeiçoamento do sistema é algo que deve ser desejado e até mesmo incentivado em uma Democracia. Afinal, é dever dos representantes acompanhar as mudanças da sociedade e trabalhar para melhor atender as necessidades dos cidadãos.

Ocorre que, quando se está a tratar de um bem jurídico sensível tal qual a probidade administrativa - reconhecida pela doutrina de referência como direito fundamental difuso -, é necessário um cuidado maior para que a reforma não resulte em uma proteção deficiente do direito.

Nesse sentido, o desejo por segurança jurídica em matéria de responsabilização por atos de improbidade surtiu efeito na criação de regras mais

objetivas, como, por exemplo, a supressão da modalidade culposa de improbidade, o estabelecimento de requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens e a inserção de garantias processuais ao acusado.

No entanto, ao retirar da pessoa jurídica interessada a legitimidade ativa para a propositura da ação de improbidade e celebração do acordo de não persecução cível, a Lei 14.230/21 incorreu em inegável desproporcionalidade entre a medida tomada e o fim pretendido.

Isso porque, ao argumento de “despolitizar” a ação de improbidade e evitar uma suposta represália política no seio da Administração Pública, a lei retirou da pessoa jurídica importante instrumento para a defesa do seu patrimônio, estabelecendo um “monopólio” do MP que não encontra previsão no texto constitucional.

No ponto, colacionamos brilhante posicionamento de Bruno Félix<sup>82</sup>:

A legitimidade ativa concorrente é a verdadeira ferramenta que evita o uso político da ACPIA, pois impede que haja total omissão dolosa no exercício da atuação repressiva, seja pela Advocacia Pública da entidade lesada, seja pelo órgão do MP, pois ambos podem ser capturados por interesses políticos em não se ver apurada e sancionada atos de improbidade administrativa. Quando há mais legitimados, a captura total torna-se mais difícil.

Ademais, considerar as ações de improbidade propostas pela pessoa jurídica lesada como produto de perseguição política é tratar a exceção como regra, além de desconsiderar que eventuais ações desprovidas de fundamentação consistente deverão ser rechaçadas pelo Juiz competente, não importando se foram propostas pela pessoa jurídica ou pelo MP.

Outrossim, é de referir que a tramitação da ação de improbidade administrativa sempre teve a participação do MP que, por expressa disposição legal, era instado a atuar como *custos legis*.

Sob outro enfoque, a supressão da legitimidade ativa da pessoa jurídica acabou por afetar o próprio exercício das atribuições da advocacia pública,

---

<sup>82</sup> ALMEIDA, Bruno Félix de. **Advocacia pública e controle da probidade: proatividade e procedimento no exercício da legitimidade ativa nas ações de improbidade administrativa**. 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020. p. 131-132

incumbida pela CF de representar os interesses dos entes federados judicial e extrajudicialmente.

Nesse sentido, é que a reforma da LIA extrapolou do seu objetivo de aperfeiçoamento do sistema para conferir uma proteção deficiente ao patrimônio público.

Em tempos que discute-se a necessidade de fortalecimento dos sistemas de controle interno, com a implementação de códigos de boas práticas e condutas éticas, e o desejo da prevenção de danos causados pela inobservância da legislação, a supressão da legitimidade da pessoa jurídica para requerer a aplicação das sanções previstas na LIA mostra-se um contrassenso. Para a propositura do acordo de não persecução cível, ainda mais desarrazoado, se formos levar em conta a evolução da doutrina administrativista - antes reticente quando o assunto era transação no âmbito da administração pública - e a aceitação pelos tribunais de que a transação se compatibiliza com interesse público por uma gestão pública eficiente.

Posto isso, verifica-se que a melhor solução para o aperfeiçoamento do sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa passa por uma atuação conjunta das instituições brasileiras, sem que se atribua o protagonismo do combate às práticas corruptivas a apenas uma instituição.

O protagonismo deve ser pelo desejo incessante em manter a integridade do patrimônio público e o respeito à moralidade administrativa, enquanto valores indisponíveis em um Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruno Félix de. **Advocacia pública e controle da probidade: proatividade e procedimento no exercício da legitimidade ativa nas ações de improbidade administrativa**. 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos**. 7. ed. São Paulo: Método, 2016.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira. **O microsistema de proteção da probidade administrativa e a construção da cidadania**. Disponível em: <[https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Arquivos\\_Antigos/o\\_microsistema.pdf](https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Arquivos_Antigos/o_microsistema.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei 4.717/65**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.429/92**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347/1985**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.846/13**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.964/19**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 2505/2021**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149081>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4261**. EMENTA: [...] A atividade de assessoramento jurídico dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 02 ago.

2010. *Dje*, Brasília, DF, 20 ago. 2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613544>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7042 e ADI 7043**. Trata-se de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE (ADI 7042) e pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE (ADI 7043), tendo por objeto, em seu conjunto, os arts. 17, caput e §§ 14 e 20, e 17-B, da Lei 8.429/1992, alterados e incluídos pelo art. 2º da Lei 14.230/2021, e os arts. 3º e 4º, X, da referida Lei 14.230/2021. [...] Relator: Min. Alexandre de Moraes, 17 fev. 2022. *DJe* nº 33, Brasília, DF, 18 fev. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349715947&ext=.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 976566/PA**. 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. [...] Relator: Min. Alexandre de Moraes, 13 set. 2019. *DJe* nº 210, Brasília, DF, 25 set. 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341264969&ext=.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1085218**. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA ATO DE IMPROBIDADE. CABIMENTO. Relator: Min. Luiz Fux, 15 out. 2009. *DJe*, Brasília, DF, 06 nov. 2009. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200801872713&dt\\_publicacao=06/11/2009](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801872713&dt_publicacao=06/11/2009)>. Acesso em 24 ago. 2022.

BRAGA, Vicente Martins Prata. A advocacia pública é um dos pilares da integridade administrativa. **Consultor Jurídico - CONJUR, [S.I.]**, 21 fev. 2022. Disponível em: <[conjur.com.br/2022-fev-21/braga-advocacia-publica-pilar-integridade-administrativa](http://conjur.com.br/2022-fev-21/braga-advocacia-publica-pilar-integridade-administrativa)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz. DORNA, Mário Henrique de Barros. A indisponibilidade de bens na Lei de Improbidade Administrativa Reformada. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 24.1. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-24.1>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

DAL POZZO, Augusto Neves. BARIANI JÚNIOR, Percival José. NEGRINI NETO, João. O regime jurídico do acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade

Administrativa. In: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 34.1. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-34.1>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Tratado de Direito Administrativo: Teoria Geral e Princípios do Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 16.1. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100963075/v3/page/RB-16.1>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

LEMOS FILHO, Telmo. Unicidade e exclusividade da Advocacia Pública é fundamental à boa administração. **Consultor Jurídico - CONJUR, [S.I.]**, 23 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-23/telmo-lemos-filho-unicidade-advocacia-publica-fundamental>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

MAFFINI, Rafael. WUNDERLICH, Alexandre. A nova Lei de Improbidade Administrativa e a racionalidade do sistema anticorrupção. **Consultor Jurídico - CONJUR, [S.I.]**, 06 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jul-06/opiniaao-lia-razionalidade-sistema-anticorrupcao>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

MACEDO, Rommel. **Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2008.

MAZZEI, Marcelo Rodrigues. [et. al.]. **A Administração Pública na tutela coletiva da moralidade administrativa e do patrimônio público: o papel da advocacia pública**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rap/a/CGFtwhznyZFwvtrzSFjHX3L/?lang=pt#>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230 de 25.10.2021, comentada artigo por artigo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. GROTTI, Dinorá Adelaide Musseti. Panorama crítico da Lei de Improbidade Administrativa, com as alterações trazidas pela Lei 14.230/21. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 6, n. 20, p. 97–141, 2022. DOI: 10.48143/rdai.20.jrpo. Disponível em:

<<https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/rdai20oliveiraegrotti>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa Reformada. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 1.6. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-1.6>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção e ineficiência**. 3. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 5.10. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101686518/v6/page/RB-5.10>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público na Lei 8.429/92: apontamentos à luz das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7.042 e 7.043. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB - 33.4. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/292958991/v1/page/RB-33.4>>. Acesso em: 20 ago. 2022

RECK, Janriê Rodrigues. Bevilacqua, Maritana Mello. O direito fundamental à boa administração pública como linha interpretativa para a Lei de Improbidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. – ano 3, n. 11. jan./mar, 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 203. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1194>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

RIBEIRO, Júlio Melo. Advocacia de Estado e de governo na consultoria jurídica. **Consultor Jurídico - CONJUR, [S.I.]**, 13 set. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-13/julio-melo-ribeiroadvocacia-estado-advocacia-governo-consultoria-juridica>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SILVA, Victor Athayde. GOULART, João Pedro. **A reforma da lei de improbidade administrativa vai impactar ações em curso e retrata a divisão da sociedade**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/356369/lei-de-improbidade-administrativa-retrata-a-divisao-da-sociedade>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Apontamentos acerca da legitimidade ativa exclusiva do MP.** Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/apontamentos-acerca-da-legitimidade-ativa-exclusiva-do-ministerio-publico-para-a-tutela-da-probidade-administrativa/>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 63. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v.1.

WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. A insustentabilidade sistêmica do art. 17-D da nova Lei de Improbidade Administrativa: a criação de uma ação *sui generis* e o retrocesso protetivo de suas consequências. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro.** nº 83. jan/mar, 2022. Rio de Janeiro: RMP, 2022. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-83>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ZANOTTO, Adriano. Polêmicas da legitimidade ativa para ações por ato de improbidade administrativa. **Consultor Jurídico - CONJUR, [S.I.]**, 05 abr. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-05/adriano-zanotto-legitimidade-ativa-ato-improbidade>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

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