

A NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Hugo Nigro Mazzilli*

Resumo: A Lei n. 8.429/92, que cuida da ação de improbidade administrativa, sofreu profundas alterações em razão do advento da Lei n. 14.230/21. Entre as mudanças, a nova lei considerou que a ação de improbidade administrativa “não constitui ação civil”. Entretanto, devemos considerar que a *mens legis* quer significar que a ação de improbidade administrativa, embora não integre o subsistema de tutela coletiva da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), nem por isso perde a sua natureza de ação civil, pois que não tem qualquer caráter penal.

Palavras-chave: Ação civil pública. Ação de improbidade administrativa. Natureza da ação. Caráter civil da ação de improbidade administrativa.

Sumário: 1. Introdução. 2. A natureza da ação de improbidade administrativa. 3. Considerações finais. Referências.

The legal nature of the administrative improbity action in the Brazilian Law

Abstract: The Law No. 8.429/92, which deals with the administrative improbity action, underwent deep changes due to the advent of Law no. 14.230/21. Among the changes, the new law considered that the action of administrative improbity “does not constitute a civil action”. However, we must consider that the *mens legis* is meant to signify that the administrative improbity action, although not part of the collective protection subsystem of the Public Civil Action Law (Law No. 7.347/85), nonetheless does not lose its nature of civil action, since it does not have any criminal character.

* Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *Diplôme supérieur d'études françaises* – Université de Nancy-II (França). Ex-membro do Ministério Público do Estado de São Paulo (de 1973 a 1998). Advogado. Professor emérito da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. *E-mail:* hugo@mazzilli.com.br.

Keywords: Public civil action. Administrative improbity action. Nature of the action. Civil nature of the administrative improbity action.

Summary: 1. Introduction. 2. The nature of the administrative improbity action. 3. Final considerations. References.

1 Introdução

Tradicionalmente, tanto a doutrina brasileira como a europeia distinguem a ação privada da ação pública não em decorrência da natureza privada ou pública do interesse protegido pela norma jurídica, mas sim em razão da titularidade do poder de invocar a tutela jurisdicional. Assim, no campo penal, é privada a ação quando o particular é quem busca a aplicação do *ius puniendi* estatal, e pública quando é o Estado, por seu órgão Ministério Público, que pede a tutela jurisdicional. De maneira correspondente, na área cível é *privada* a ação em que o titular do interesse individual que a norma protege comparece em juízo para efetuar a sua defesa ativa, e é *pública* a ação em que esse poder de iniciativa em juízo é atribuído pelo Estado a um de seus próprios órgãos.¹ Nesta esfera, apenas a título de exemplo, são ações civis públicas a ação de nulidade de casamento ou a ação de nulidade de negócio jurídico simulado, quando promovidas pelo Ministério Público; e são privadas as ações reivindicatórias ou indenizatórias, promovidas por indivíduos em defesa de seus interesses.²

Esses conceitos doutrinários foram, porém, descurados pela Lei n. 7.347/85 – conhecida como *Lei da Ação Civil Pública* –, pois esta última considerou ações civis públicas não apenas aquelas movidas pelo Estado e seus órgãos, como também aquelas movidas por entidades não governamentais (as associações civis), desde que seu objeto consistisse na defesa de interesses difusos ou coletivos compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas. Ou seja, essa lei usou critério diverso da doutrina: de um lado, abandonando os conceitos clássicos, considerou pública uma ação cuja titularidade sequer é exclusiva dos entes públicos, e de outro lado, classificou a ação pelo seu objeto destinado à defesa de interesses transindividuais (v.g. o meio ambiente, os consumidores coletivamente considerados, o patrimônio cultural etc.).

Mais cuidadoso com a terminologia foi, sim, o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n. 8.078/90). Guardando integral respeito a conceitos doutrinários de há muito já consagrados, denominou de *ações coletivas* aquelas para a tutela de interesses de grupos, classes ou categorias de consumidores. O

¹ Nesse sentido, v. Piero Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile, secondo il nuovo codice*, cit., I, § 38.

² V. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., cap. 3, p. 77 e s.

CDC evitou, assim, toda e qualquer referência à expressão *ação civil pública*, pois que, para o seu sistema, os legitimados para o ajuizamento do processo coletivo não são apenas o Estado e seus órgãos, e sim também as associações civis (arts. 81 e 91 e s.).

Promulgada a Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei n. 8.429/92), esta expressamente afirmou a natureza civil da ação de responsabilidade do agente público ímprobo (art. 18, em sua redação original), e cometeu seu ajuizamento ao Ministério Público ou à pessoa jurídica interessada (art. 17, em sua redação original). Sob o aspecto conceitual, a LIA estava a cuidar, evidentemente, de uma ação civil pública, pois que movida por órgão público em busca não só da defesa do erário, como ainda da imposição de sanções não penais aos agentes públicos em casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública.

Ocorre, porém, que a Lei n. 14.230/21 alterou profundamente a Lei de Improbidade Administrativa.

Essa lei originou-se de um projeto de iniciativa do Poder Legislativo. Em fevereiro de 2018, o então presidente da Câmara dos Deputados criou uma comissão de estudos com o pretexto de atualizar a Lei n. 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA): o mote fora o de atualizar o sistema de defesa da probidade administrativa. Em si, a comissão estava bem-intencionada, pois havia mesmo muitas contribuições a coligir, oriundas da doutrina e da jurisprudência em quase 30 anos de vigência da LIA. Presidida a comissão pelo Min. Mauro Campbell Marques, do Superior Tribunal de Justiça – aliás um antigo membro do Ministério Público, ex-Procurador-Geral de Justiça do Amazonas –, dela também participaram outros ilustres professores e juristas, incluindo um representante da Conamp – a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, ou seja, o Promotor de Justiça Emerson Garcia. Tudo indicava que, ao produzir a comissão um trabalho cuidadoso, seria possível obter efetivamente a atualização e o aprimoramento da Lei de Improbidade Administrativa.

Entretanto, não era essa, à evidência, a intenção dos parlamentares: em 2021, o projeto foi substituído à sorrelfa; totalmente alterado, tramitou a toque de caixa e foi de imediato aprovado pelas duas Câmaras do Congresso Nacional. A seguir, foi sancionado sem quaisquer vetos pelo presidente da República – apesar de a Conamp a ele ter encaminhado ponderáveis razões em favor do veto a diversos dispositivos apressadamente aprovados pelo Congresso.³ Só para dar a medida desse açodamento, a imprensa noticiou que o relator do projeto de lei na Câmara dos Deputados apresentou seu relatório em 24 horas – como se fos-

³ Ofício n. 122/2021-GAB/Conamp, de 21-10-2021. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/images/pdfs/2021/122_-_Presid_Rep%C3%BAblica_-_veto_PL_2505_21.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2022.

se possível acreditar que todo o extenso e minucioso substitutivo teria sido feito nesse exíguo período de tempo, quando na verdade já estava todo pronto e guardado na gaveta, à espera da oportunidade de substituir o projeto original. O relator, de uma penada, rejeitou todas as emendas que tinham sido apresentadas e o novo texto foi aprovado sofregamente pela Câmara em apenas 8 minutos, tendo os Deputados votado o projeto sem que a grande maioria deles obviamente sequer conhecesse o texto que estavam votando...⁴

Qual a razão desse afogadilho?

Foi consequência do trabalho que o Ministério Público vinha fazendo a partir da Constituição de 88, e, mais especialmente, a partir da edição da Lei de Improbidade Administrativa de 92. Esse descontentamento dos parlamentares com atuação do Ministério Público ao cumprir a Lei n. 8.429/92 somava-se ao dos sucessivos chefes do Poder Executivo, diversos deles atingidos diretamente por condenações baseadas na LIA. A propósito, é oportuno lembrar que essa insatisfação já vinha de algum tempo, pois, já quando dos trabalhos que culminaram com a Reforma do Poder Judiciário (EC n. 45/04), a relatora do projeto na Câmara dos Deputados chegara a ser bastante aplaudida numa reunião com milhares de prefeitos do País, quando dissera que o Ministério Público estava acabando com os prefeitos e era a hora de acabar com o Ministério público.⁵

Por que, enfim, tudo isso?

Porque o Ministério Público estava processando pessoas que não estavam acostumadas a serem incomodadas, especialmente prefeitos, parlamentares e até mesmo o presidente atual de uma das Casas do Congresso. De mais a mais, acusava-se ainda o Ministério Público de muitos erros e abusos. E aqui, verdade seja dita, algumas destas acusações até eram justificadas, como quando diziam que alguns órgãos do Ministério Público e do Poder Judiciário estavam a fazer ativismo judicial e, a pretexto de zelar por políticas públicas, estavam invadindo atribuições constitucionais dos Poderes Executivos, ou seja, os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, sem terem mandatos democráticos eletivos, estavam praticamente querendo administrar por meio de ações judiciais.

⁴ Ofício n. 122/2021-GAB/Conamp, de 21 de outubro de 2021. Disponível em: <<https://www.msn.com/pt-br/noticias/brasil/lira-atropela-ritos-e-p%C3%B5e-em-vota%C3%A7%C3%A3o-projetos-que-at%C3%A9-deputados-desconhecem-texto-final/ar-AAPFAI?ocid=msedgdhp&pc=U531>>. Acesso em: 8 ago. 2022.

⁵ Publicou conceituado jornal da Capital paulista: “O Ministério Público não desperta a ira dos mais poderosos no Senado, mas tem inimigos na Câmara, onde se discute a reforma do Judiciário. A tucana Zulaiê Cobra (SP) está entre as mais empenhadas em reduzir o poder dos procuradores e promotores. Em solenidade com prefeitos realizada na semana passada no Palácio dos Bandeirantes, ela discursou: ‘O Ministério Público está acabando com as prefeituras; vamos agora acabar com ele’. Foi aplaudidíssima” [...] (*O Estado de S. Paulo*, 12 abr. 1999, p. A-6).

Esse clima todo explica o porquê de essas alterações feitas na Lei de Improbidade Administrativa terem sido votadas com tanta sofreguidão, por parlamentares muitos dos quais estavam, sem dúvida, legislando em causa própria.

A consequência óbvia não podia deixar de advir: a Lei n. 14.230/21 é bastante generosa. Comparando-a com a redação original da Lei n. 8.429/92, verifica-se que ficou abolida a punição na Lei de Improbidade Administrativa por infrações culposas, restringiu-se o rol das infrações, foram instituídos recursos para todas as decisões interlocutórias, favoreceu-se a ocorrência do lapso prescricional de diversas maneiras. Tudo isso em muitos casos praticamente inviabiliza a própria punição. Em razão disso, alguns entendem que deixou de existir a Lei de Improbidade Administrativa, tendo sido substituída pela Lei da Impunidade Administrativa.

A Lei n. 14.230/21 provocou, pois, uma euforia compreensível em alguns setores, assim como um desapontamento, ou eu diria mesmo um descrédito, em todo o sistema, para a visão de outros. De minha parte, na vigência da Lei n. 8.429/92, eu vinha sustentando há anos que, se um indivíduo quer ser negligente com o seu próprio patrimônio, isso é apenas problema dele; mas se um administrador é negligente com o trato da coisa pública, que ele próprio pediu para cuidar, então ele é mais do que um descuidado: ele é ímprobo, pois o administrador não pode ser negligente com o trato da coisa pública!⁶

Mas não foi isso o que o Congresso Nacional e o Poder Executivo entenderam, ao editarem a Lei n. 14.230/21.

2 A natureza da ação de improbidade administrativa

O propósito de nosso presente estudo é agora apenas o de discutir a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, diante das alterações que à LIA trouxe a Lei n. 14.230/21.

E, para tanto, começemos com a análise do art. 17-D da LIA, com redação que lhe deu a Lei n. 14.230/21, o qual passou a dizer que:

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 (nosso o grifo).

⁶ V. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., cap. 10, n. 3, p. 254 e s.

O que quis dizer a lei, ao negar expressamente o caráter de “ação civil” para a ação de improbidade administrativa?

Devemos de plano reconhecer que, ao negar seu caráter de “ação civil”, a nova lei não a quis dizer de natureza penal. Dizê-la *ação penal* não faria o menor sentido, pois que desta espécie não se trata: não há crime sem lei anterior que o defina,⁷ e, embora alguns atos ilícitos descritos na LIA também possam ser considerados atos típicos para fins criminais assim definidos em outras leis, a definição desses ilícitos penais é feita *pelo Código Penal ou por leis criminais próprias* e não na LIA, que não contém um único dispositivo de caráter criminal, a não ser o art. 19, que cuida apenas de uma forma de denúncia caluniosa de que seja vítima um agente público ou terceiro beneficiário. Ademais, a responsabilidade do agente para fins penais só pode ser promovida por meio de *ação penal própria*, e não por meio da ação de improbidade administrativa prevista na Lei n. 8.429/92, posto consideradas as alterações trazidas pela Lei n. 14.230/21. Nem mesmo se pode dizer que a LIA cuidaria ao menos de crimes de responsabilidade, uma vez que a LIA não define nem sanciona estas infrações político-administrativas; de fato, ainda que algumas das infrações nela descritas possam também configurar infrações à Lei de Responsabilidade, os crimes de responsabilidade supõem tipificação e enquadramento em *lei especial*, bem como *processo próprio*, que evidentemente não é aquele previsto na LIA.⁸

Ora, antes de mais nada, é a própria Constituição que espanca qualquer dúvida que pudesse haver a respeito, pois é muito clara ao afirmar que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, *sem prejuízo da ação penal cabível*”.⁹ Portanto, é da própria Lei Maior que decorre, em consequência inelutável, que as sanções de suspensão de direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário (que são as medidas sancionadoras de que cuida a LIA) *não se confundem com as sanções criminais, as quais devem ser promovidas por meio de ação penal própria*. É por essa razão que a LIA não comina sanções penais (reclusão, detenção ou multa penal), e sim apenas sanções políticas e pecuniárias, ambas de natureza não penal, ou seja, consequentemente, de natureza civil.

Mesmo com as modificações trazidas pela Lei n. 14.230/21, a ação de improbidade administrativa prevista na Lei n. 8.429/92 obviamente não é ação penal; sob o aspecto técnico, nada mais é do que uma ação civil pública (ação do Ministério Público com objeto não penal), ainda que não abrangida pelo âm-

⁷ CF, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º, com a redação da Lei n. 7.209/84.

⁸ V.g., Lei n. 10.079/50, com as alterações da Lei n. 10.028/2000.

⁹ CR, art. 37, § 4º.

bito da Lei n. 7.347/85. Assim, quando a Lei n. 14.230/21 literalmente diz que a ação nela baseada “não constitui ação civil”, a rigor isso não faz o menor sentido. Partindo, entretanto, do pressuposto de que se deve buscar a interpretação da lei que faça sentido, temos de alcançar, na *mens legis*, o que efetivamente quer dizer a lei com sua redação canhestra e tosca. A nosso ver, ela quer dizer que a ação de improbidade administrativa *não é uma ação civil pública destinada à defesa de interesses transindividuais, de que cuida a Lei n. 7.347/85*, tanto que, no próprio art. 17-D, ela procura deixar isso bem claro, distinguindo-a do objeto da ação civil pública de que cuida a Lei n. 7.347/85. E, de fato, isso sim agora passa a fazer todo sentido, pois a ação de improbidade administrativa tem várias des-semelhanças em relação à ação civil pública da Lei n. 7.347/85.

Senão vejamos:

- O objeto da Lei n. 7.347/85 consiste na defesa de interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, que são os chamados interesses transindividuais, cujos titulares são os indivíduos, pessoal e coletivamente considerados. Assim, quem é o titular do direito ao meio ambiente sadio? São as pessoas que respiram, não os órgãos estatais nem as associações civis que o defendem em juízo, ainda que se possa dizer que o próprio Estado também tem interesse e dever na preservação do meio ambiente.¹⁰ Da mesma forma, quem é o titular dos interesses coletivos ou individuais homogêneos relacionados com as relações de consumo? São os consumidores, individual ou coletivamente considerados, e não os legitimados ativos que ajuízam a ação coletiva em proveito do grupo lesado. E daí por diante. É verdade que, no tocante à ação de improbidade administrativa, não raro se vê na doutrina ou na jurisprudência a afirmativa de que nela também se defendem interesses difusos, pois estes nada mais seriam que interesses coletivos de grupos indetermináveis no meio social.¹¹ É verdade que alguns interesses ligados à defesa do patrimônio histórico ou artístico, por lei também são considerados patrimônio público e integram, *ipso facto*, o conceito de interesses transindividuais;¹² entretanto, considerada a acepção legal de *patrimônio público*, nem todos os interesses que o integram são transindividuais. Assim, por exemplo, um valor estritamente econômico de que seja titular a Fazenda Pública sem dúvida deve ser considerado patrimônio público, como se dá com um crédito fiscal, mas não é nem interesse difuso, nem coletivo, nem individual homogêneo.¹³ Ora, considere-

¹⁰ CR, arts. 23, VI, e 225.

¹¹ *V.g.*, RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*, cit., p. 368; EDcl no REsp 716.991-SP, REsp 911.961-SP, REsp 910.625-RJ, do STJ.

¹² CR, art. 5º, LXXIII; Lei n. 4.717/65, art. 1º, § 1º, com a redação que lhe deu a Lei n. 6.513/77; Lei n. 7.347/85, art. 1º, I, III e VIII, este último inciso incluído pela Lei n. 13.004/14.

¹³ *V. nosso A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Caps. 1-4.

mos o direito à probidade administrativa: ele não é propriamente interesse individual de grupos, classes ou categorias de pessoas; é bem mais do que interesse difuso em sentido técnico: a probidade administrativa é *interesse público* primário, em sentido estrito, porque é um interesse comum ao Estado e *a toda a coletividade*.¹⁴ A probidade administrativa é questão de interesse público, não de interesse difuso;¹⁵

- Não há como estabelecer um paralelo adequado quando se diz que, se as empresas privadas são investigadas também por inquérito civil e depois responsabilizadas por ação civil pública, por que não poderíamos usar *o mesmo sistema* para investigar pelo inquérito civil e responsabilizar por ação civil pública também o agente público ímprobo? Ora, o paralelismo total não seria adequado, pois, embora a investigação pré-processual de ambas as situações seja feita pelo Ministério Público por meio de inquérito civil (aliás, esse é o instrumento preparatório de que o Ministério Público se vale para quaisquer ações a seu cargo, o qual lhe foi cometido pela própria Constituição), as leis impuseram sistemas diferentes de ação e estabeleceram sanções diferentes para os dois tipos de situação: quanto ao administrador ímprobo, a lei instituiu um sistema específico de responsabilização, que, a par das naturais consequências patrimoniais, inclui também sanções políticas que inexistem no tocante à responsabilização das empresas privadas e de seus proprietários ou dirigentes;
- Os legitimados ativos para ajuizar o processo coletivo em defesa de grupos, classes ou categorias de pessoas (ação civil pública para a Lei n. 7.347/85 ou a ação coletiva do CDC) são o Ministério Público, a Defensoria Pública, os órgãos públicos com ou sem personalidade jurídica e as associações civis;¹⁶ já no tocante à promoção da ação de improbidade administrativa, os legitimados ativos são apenas e tão somente o Ministério Público¹⁷ e, naturalmente, a entidade pública lesada;¹⁸
- As regras próprias de prescrição quanto às sanções previstas na ação de improbidade administrativa em nada se confundem com as regras prescricionais aplicáveis às ações civis públicas em geral (que versem a defesa

¹⁴ Sobre a distinção entre interesse público primário e secundário, v. ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, cit., p. 197-198.

¹⁵ V. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., especialmente p. 246.

¹⁶ LACP, art. 5º; CDC, art. 82.

¹⁷ CR, art. 129, III, e art. 17 da LIA.

¹⁸ E não apenas o Ministério Público (Lei n. 8.429/92, art. 17, com a redação que lhe deu a Lei n. 14.230/21), pois a legitimação cível do Ministério Público nunca é privativa (CR, art. 129, § 1º), e, nesse caso, a ação do ente público decorre de sua legitimação ordinária. A propósito, v. ADIn n. 7.042-STF.

do meio ambiente, do consumidor etc.);¹⁹ além do mais, no tocante especificamente ao ressarcimento ao erário, a própria Constituição aponta a imprescritibilidade desta pretensão, sendo que a ação destinada apenas à defesa do patrimônio público (sem envolver as sanções políticas da LIA) continua podendo ser proposta diretamente com base na LACP;²⁰

- Nas ações de improbidade administrativa, a execução da sentença não se faz na forma da LACP (não pode ser promovida por qualquer um dos diversos legitimados ativos coletivos, e muito menos pelos lesados individuais), mas sim apenas se faz por iniciativa do Ministério Público ou do ente público lesado; eventual indenização obtida nas ações de improbidade administrativa reverterá ao patrimônio da entidade pública lesada, jamais será distribuída em proveito dos lesados individuais, nem será destinada ao fundo fluido de que cuida a LACP;²¹
- A coisa julgada na ação de improbidade administrativa não se forma apenas em caso de procedência (*in utilibus*, em proveito do grupo lesado), ou em caso de improcedência por motivo outro que não a falta de provas,²² mas sim se faz como nos processos cíveis em geral (seja em caso de procedência ou improcedência, pouco importa o motivo);
- Por força de disposição expressa da LIA,²³ não será possível cumular, em ação de improbidade administrativa, pedidos que não sejam referentes à perda da função pública, à suspensão de direitos políticos ou ao ressarcimento ao erário, e sim consistam em objeto próprio de uma ação civil pública genérica da LACP, como o dano moral coletivo, ou a nulidade ou a anulação de ato ou contrato administrativo; para formular estes pedidos, será necessário ajuizar ação civil própria da Lei n. 7.374/85, ainda que conexa com a ação de improbidade administrativa – o que poderá mesmo levar à reunião de ações para um só processamento e julgamento, com o escopo de evitar decisões contraditórias;
- Tanto a legislação passou a distinguir a ação de improbidade administrativa da ação civil pública genérica da Lei n. 7.347/85, que o § 16 do art. 17 da LIA (incluído pela Lei n. 14.230/21), dispõe que “a qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo pas-

¹⁹ Lei n. 8.429/92, arts. 23 e s., com as alterações da Lei n. 14.230/21. A propósito dos diversos prazos prescricionais para as lesões a interesses transindividuais, v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Cap. 40, n. 4, p. 758 e s.

²⁰ CR, art. 37, § 5º; LACP, art. 1º, VIII, com a redação da Lei n. 13.004/14.

²¹ LACP, art. 13.

²² LACP, art. 16 da LACP; CDC, art. 103.

²³ LIA, art. 17-D, com a redação que lhe deu a Lei n. 14.230/21.

sivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.” Fossem uma só e mesma espécie de ação a de improbidade administrativa e a ação civil pública da Lei n. 7.347/85, não faria sentido a aludida conversão.

Assim sendo, concluamos nosso raciocínio: o que quis dizer a lei, ao negar o caráter de – ação civil – da ação de improbidade administrativa? Como vimos, dizê-la *penal* não pode ter sido o real intento, pois, apesar de seu aspecto sancionador, inúmeras vezes reafirmado na Lei n. 14.230/21,²⁴ a ação de improbidade administrativa não é ação penal,²⁵ já que não gera consequências criminais. Então o que quis dizer a lei? Quis apenas dizer que a ação de improbidade administrativa, de que cuida a Lei n. 8.429/92 com suas mais recentes alterações, não é uma ação meramente indenizatória ou reparatória de ilícito civil, e sim, por importar objeto específico e conter consequências punitivas de especial gravidade (como a perda de função pública e a restrição a direitos políticos), supõe observância dos princípios constitucionais que são reservados ao processo administrativo sancionador.²⁶

Mesmo considerando ser essa a letra da Lei n. 14.230/21, tecnicamente mesmo assim não estamos no campo do Direito Administrativo sancionador, pois no sistema da LIA quem estará sancionando será o Poder Judiciário e não a Administração. Ao evidenciar o caráter sancionador da Lei de Improbidade Administrativa, e ao exigir sejam aplicados os princípios e as garantias do processo administrativo sancionador, não se pode entender que a LIA esteja se colocando no campo do Direito Administrativo sancionador, mas sim que a *mens legis* é a de que no processo por improbidade administrativa sejam aplicadas as regras de garantias pertinentes ao Direito Administrativo sancionador, o que acabará por levar, ainda além, a serem ali aplicados princípios do Direito Penal que acaso sejam compatíveis (como o da reserva legal e anterioridade da lei penal, o da irretroatividade da lei penal mais grave, o da presunção de inocência, o *in dubio pro reo*). Algumas dessas aplicações são mesmo naturais e até já estão previstas na própria Constituição, como quando esta equipara o processo punitivo penal e o administrativo no tocante à ampla defesa e aos acusados em geral.²⁷

²⁴ O caráter sancionador da LIA é afirmado em seu preâmbulo, na exigência de dolo (art. 1º, §§1º e 2º), na imposição de sanções (art. 1º, § 6º e outros dispositivos), na assemelhação com o Direito administrativo sancionador (arts. 1º, § 4º; 17-D; 23, § 8º), no Cap. III (art. 12 e s.), que cuida “das penas” – todos com a redação que lhes deu a Lei n. 14.230/21.

²⁵ No julgamento do ARE n. 843.989-PR pelo plenário do STF, em 18 de agosto de 2022, prevaleceu o entendimento do relator, Min. Alexandre de Moraes, de que a LIA está no âmbito do Direito Administrativo sancionador, e não do Direito Penal.

²⁶ Lei n. 8.429/92, art. 1º, § 4º, com a redação da Lei n. 14.230/21.

²⁷ CR, art. 5º, inc. LV.

A *mens legis* da Lei n. 14.230/21 foi, pois, claramente a de excluir a ação de improbidade administrativa do âmbito da ação civil pública de que cuida a Lei n. 7.347/85. Para dizer isso, ela chegou a editar uma fórmula excessivamente genérica, que afirma de maneira imprópria e incorreta que a ação de improbidade administrativa “não constitui ação civil”. Entender, porém, essa assertiva ao pé da letra seria extrapolar o limite do razoável: é imperioso adequar a letra da lei à *mens legis*. Com efeito, uma vez posta a lei, mais que nos contentarmos apenas com a letra da lei ou com a mera intenção do legislador, o que importa é perquirir a *mens legis*, ou seja, impõe-se buscar a interpretação sistemática que faça o melhor sentido e atinja os fins sociais e as exigências do bem comum a que se destinam as leis. Assim, o art. 17-D da LIA, em sua redação trazida pela Lei n. 14.230/21, não pode significar literalmente o que nele está escrito, ou seja, que a ação de improbidade administrativa não é uma ação civil, pois isso seria compreensão de leguleio que não faria o menor sentido, já que ela não tem natureza criminal alguma... Mesmo que o legislador tenha escrito o que escreveu sem a menor técnica, ele não alterou a natureza da ação de improbidade administrativa nem a transformou em ação penal.

Assim, devemos concluir que o que a lei quer dizer é que, em face das mudanças introduzidas LIA, na ação de improbidade administrativa devem-se invocar não as regras gerais do sistema da LACP, e sim, *naquilo que for aplicável*, os princípios garantistas do Direito Administrativo sancionador, do Direito Penal e do Direito Processual Penal, quando do processo para impor as sanções de que cuida a LIA, que, embora não cheguem ao ponto da privação da liberdade – como na lei penal –, podem importar em graves sanções de cassação de cargos públicos e de direitos políticos, afora a natural responsabilização patrimonial. É por essa razão que a Lei n. 14.230/21 mandou aplicar nas ações de improbidade os princípios do Direito Administrativo sancionador,²⁸ ainda que, evidentemente, as sanções da LIA não sejam impostas pela Administração e sim apenas por meio de jurisdição vera e própria.

3 Considerações finais

Em suma, não foi outra, portanto, a razão pela qual a Lei n. 14.230/21 buscou dizer que a ação de improbidade administrativa “não constitui ação civil”, quando *ela é ação civil*; apenas não está sujeita às regras gerais da Lei n. 7.347/85. Com isso, relevando suas impropriedades técnicas, devemos entender que a lei quer dizer, apenas, que a ação de improbidade administrativa, embora não tenha objeto penal e seja movida na jurisdição cível por um órgão do Es-

²⁸ LIA, art. 1º, § 4º, introduzido pela Lei n. 14.230/21.

tado (Ministério Público ou pela pessoa jurídica pública lesada), e, portanto, ainda que seja tecnicamente uma ação civil pública, *não é uma ação civil pública de que cuida a Lei n. 7.347/85, ou seja, não é uma ação equiparada às ações coletivas ambientais, de consumo e outras de que cuida a LACP*, porque tem regras próprias como para o ajuizamento, a prescrição, a imposição de sanções, que não encontram paralelo na Lei n. 7.347/85.

Em razão de quanto se expôs, deixa doravante de haver enquadramento adequado do sistema da LIA ao microsistema de tutela coletiva de que cuidam a LACP e CDC, como no tocante à legitimação ativa, à sucessão processual, à coisa julgada, à prescrição, à execução, e, também, no tocante ao próprio objeto do pedido. Com efeito, a ação de que cuida a LACP destina-se à defesa de interesses transindividuais, alguns deles até divisíveis, enquanto o objeto da ação de improbidade administrativa (a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário) não versa interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, e sim versa a defesa do interesse público primário, em sentido estrito, do qual o titular é o Estado, e não classes, categorias ou grupos de pessoas transindividualmente consideradas, como ocorre na lesão ao meio ambiente, ou ao consumidor, ou a outros interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Esse distanciamento entre ação de improbidade administrativa e ação civil pública ou ação coletiva da LACP ou do CDC, que efetivamente existe, não chega, porém, a ser absoluto, pois já antes apontamos que pode haver conexão entre uma e outra. Nesse sentido, vale ainda pontuar que a própria LIA, em alguns casos específicos, permite a conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública;²⁹ isto hipoteticamente poderá ocorrer quando não se verifique adequação típica do ato ilícito a uma das hipóteses atuais da LIA, e o objeto da ação consista apenas na defesa do patrimônio público ou social, não envolvendo a imposição de perda da função pública ou suspensão de direitos políticos.

Em consequência, o Ministério Público deve melhor adequar sua estratégia de ação em face das alterações que sofreu a LIA: se ele estiver investigando um ato administrativo danoso ao erário, em que não se evidencie o dolo do administrador, ou em que a prova do dolo seja inviável, em vez de ajuizar a ação de improbidade administrativa, deverá propor diretamente a ação civil pública para defesa do erário. Assim também, nos casos em que o pedido deva consistir apenas na defesa do patrimônio público e social, sem se cogitar de perda da função pública ou suspensão de direitos políticos, a ação a ser proposta deverá ser a ação civil pública de que cuida a Lei n. 7.347/85.³⁰

²⁹ LIA, art. 17, § 16, introduzido pela Lei n. 14.230/21.

³⁰ LACP, art. 1º, VIII, incluído pela Lei n. 13.004/14.

Referências

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. 3. ed. Milão, Giuffrè, 1960.

CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile, secondo il nuovo codice*, I, §38. 2. ed., Pádua, Cedam, 1943.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 32. ed. JusPodivm, Salvador, 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012