



André Luis Melo: Ação por improbidade não é Ação Civil Pública

Ação por improbidade não é Ação Civil Pública (ACP), nem espécie desta, uma vez que a primeira é prevista na lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa — LIA) e a segunda na lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública — LACP). Apesar de ser comum confundir uma com a outra, são ações distintas, inclusive não há em nenhuma das duas leis a previsão de aplicação subsidiária de uma em relação à outra, sendo este tema de relevante interesse, pois há vários reflexos processuais e à ampla defesa.

Este tema tem pouca discussão, embora haja algumas opiniões no sentido de que ação de improbidade seja Ação Civil Pública, em geral, estes argumentos partem do equívoco de que tudo que não é interesse individual seria regido por um sistema único de direitos coletivos, o que não é correto, pois há várias espécies de ritos na defesa dos direitos coletivos, assim como existe na área dos interesses individuais.

A Lei de Improbidade tem objetivo principal de responsabilização (aplicação de sanção) e não de reparação do dano como é na Ação Civil Pública, logo a Lei de Improbidade não foca em direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos. A ação por improbidade tem como objetivo sanções como suspensão dos direitos políticos, aplicação de multas, impedimentos de contratar com ente público e outros bem diferentes da Ação Civil Pública.

Ademais a legitimação ativa é expressa no artigo 17 da lei 8.429/92:

*Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. (grifo nosso)
§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.*

No tocante ao termo “pessoa jurídica interessada”, é claro que se refere à pessoa jurídica que recebeu a verba, ou que repassou, ou que foi responsável pelo ato de improbidade, ou cujo dirigente cometeu o ato de improbidade. Afinal, interpretação no tocante à legitimidade ativa deve ser restritiva em se tratando de lei de caráter punitivo e responsabilizador, sob pena de se violar a ampla defesa e os direitos do acusado.

Reafirmando que alguns julgados partem do equivocado princípio de que todo ação de natureza pública é ação civil pública. Porém, isto seria o mesmo que dizer que como a União pode propor ação civil pública e também a Execução fiscal, ambas seriam ação civil pública. Este é um equívoco, afinal o rito e a legitimação diferencia a ação penal e estas restrições são impostas pelo legislador até mesmo como garantia da ampla defesa e do direito do acusado.

Eventual ampliação excessiva da legitimação ativa para propositura de ação de improbidade poderia ter efeito diverso e caminhar no sentido de banalização e descrédito com usos meramente políticos em pleitos eleitorais.



Argumento contrário seria o mesmo que sustentar que a Ação Penal tem como objetivo direitos coletivos e individuais, ou seja, teria foco principal a segurança pública e a reparação dos danos, e não mais caráter sancionador.

A rigor, não se pode inferir que toda ação civil seja de legitimidade pública, pois isto seria o mesmo que alegar que a execução fiscal ou a ação para aplicação de medidas sócio educativas na lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA) são ações civis públicas, logo com o rol de legitimados amplo da LACP.

Ou ainda, que a ação popular também teria interesse público e não mais é apenas ajuizada pelo cidadão, mas por qualquer dos legitimados da LACP. Em suma, nesta amplitude de interpretação quanto aos legitimados ativos, poderia então o cidadão (pessoa física) ajuizar ACP e até ação por improbidade, com base na lei de ação popular ou Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois também é de interesse público e coletivo.

Portanto, neste sentido amplo de legitimidade sustentado por alguns, então o cidadão poderia propor ação civil pública e ação por improbidade, isto por analogia à legitimidade da ação popular.

Além disso, caso a ação por improbidade seja considerada como ação civil pública também não fará coisa julgada em caso de improcedência e exporia o réu a nova tentativa de ações com outros argumentos.

A Lei de Improbidade tem rito próprio como a defesa preliminar, prazo de prescrição diferenciado, perda de função pública e suspensão direitos políticos, bem como prevê no texto da LIA que se aplica o Código de Processo Penal (artigo 17, § 12: Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no artigo 221, caput e §1º, do CPP).

Exemplificando, se o ato foi cometido pelo município ou o dano foi sofrido pelo município apenas o município ou o Ministério Público podem ajuizar ação por improbidade, exceto se a verba foi repassada pela União, e neste caso, também haveria interesse federal.

O objetivo principal da ação por improbidade é punitivo e não de ressarcimento, nada impedindo que a Ação Civil Pública seja proposta paralelamente com foco mais específico. Portanto, se o ato foi cometido por ONG envolvendo verba pública, como a Apae, apenas a Apae, o Ministério Público ou quem repassou a verba podem propor a ação por improbidade.

Ou seja, se uma entidade sem fins lucrativos “contrata” a Defensoria para prestar assistência jurídica, não pode a Defensoria, em nome próprio, ajuizar ação de improbidade contra os seus contratantes, pois seria uma espécie de fiscal e quebra da confiança da assistência (assessoria). Contudo, pode a diretoria da Apae propor ação por improbidade contra ex-dirigentes e tendo a Defensoria como assistente jurídica e eventualmente substituindo por outro advogado particular, se for do interesse. Se a verba foi repassada pela União, esta também seria pessoa jurídica interessada.

Para diferenciar a legitimidade para responsabilização da legitimidade para assistência jurídica destaca-



se que seria como diferenciar o SUS da Anvisa. O médico do SUS tem apenas atribuição de assistência médica e não poder de polícia ou responsabilização, enquanto o médico da Anvisa tem poder de polícia e responsabilização.

A OAB também pode propor ação de improbidade, mas somente se for contra ex-dirigentes da própria OAB e não por atos de outras entidades. Ou seja, a legitimação é restritiva, e o termo “pessoa jurídica interessada” deve restringir-se à ofensa direta à entidade.

Afinal, o objetivo da LACP é reparar dano e não punir (jus puniendi), conforme se observa pelos artigos da Lei 7.347/85 a seguir:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados.

.....
Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer

Ainda que se entenda que a ação por improbidade é uma espécie de ação coletiva, não significa que é uma Ação Civil Pública. Caso contrário, todas as ações com objetivo difuso como a ação popular, a ADI, o Mandado de Segurança Coletiva, a ação para aplicação de medida sócio-educativa no ECA, e outras, teriam a legitimidade ativa ampliada se tudo fosse um sistema único.

De fato, o tema relativo aos direitos coletivos em sentido amplo é pouco estudado nas escolas de Direito e pouco usado na prática em relação às ações de interesse individual e patrimonial. Contudo, há autores que defendem ser o sistema de direitos coletivos um modelo integrado. Porém, neste modelo seria como se todas as ações coletivas com base no interesse público e um direito difuso teriam objetos amplos e legitimidade também.

Ou seja, conforme já dito alhures, neste caso, o cidadão poderia propor ação popular, ação por improbidade, ação civil pública, ADI e até ação para destituição de magistrado e membro do Ministério Público do cargo, pois todas estas têm interesse público e uma base difusa ou coletiva. No entanto, o fato de ser direito coletivo não impede de haver peculiaridades na legitimidade ou no objeto, embora haja opiniões contrárias. Afinal, nas ações individuais patrimoniais existem vários tipos de ações com procedimentos, objetos e legitimidade diversas.

Conforme destacado, o termo “interessada” na lei 8.429/92 não se refere à função da pretensão material ou eventual obscuro interesse público, e sim, à condição processual de “interesse de agir”, na qual consiste a exigência do Estado de que o interesse processual deve representar utilidade, o que consiste na necessidade concreta da jurisdição e adequação. Isto é, qualificação de legítimo é inteiramente processual, ligada a dados processuais, o que é previsto no artigo 17 da lei 8.429/92.

Portanto, como a legitimidade para ajuizar ação por improbidade está prevista na Lei de Improbidade, esta não pode ser ampliada por interpretações extensivas.

Contudo, nada impede que uma ONG, ou a Apae, contrate algum órgão de assistência jurídica para



peticionar em juízo pleiteando a condenação de algum dirigente por improbidade, o que não pode é o órgão de assessoria jurídica virar fiscal e propor a ação por improbidade em nome próprio.

Ante o exposto, verifica-se que a ação por improbidade não se trata de Ação Civil Pública, mas de ação própria, com regramento específico e legitimidade ativa restrita por se tratar de ação de responsabilização e não de defesa de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, devendo, em caso de parte ilegítima ajuizar ação por improbidade o juiz intimar o Ministério Público, e a pessoa jurídica com interessada (interesse jurídico de agir).

Date Created

26/10/2013