

CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE O PL Nº 10.887/18 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

A Associação Nacional dos Advogados da União – ANAUNI, por meio do presente, vem agradecer o espaço que lhe foi proporcionado no debate em torno do Projeto de Lei nº 10.887/2018 de autoria do Excelentíssimo Deputado Federal Roberto de Lucena, que tem por objetivo reformar a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Ao longo de diversas audiências públicas, dentre as quais a ANAUNI inclusive participou com assento em uma delas, o debate acerca das alterações propostas instigou juristas e parlamentares a se debruçarem sobre o tema, o que engrandeceu de forma ímpar as discussões travadas.

Dito isto, a ANAUNI entende que alguns pontos específicos do PL necessitam de um amadurecimento e reavaliação. Neste documento, evitando rediscutir todas as alterações propostas, a ANAUNI vem apresentar ponderações acerca da proposta de legitimidade exclusiva do Ministério Público para propositura de ações.

O projeto de lei em debate busca alterar a legitimidade para propositura da ação de improbidade administrativa, restringindo essa possibilidade ao Ministério Público.

Em sua justificativa, o PL nº 10.887/2018 dispõe:

"Ainda quanto às questões processuais, entendeu-se por bem manter a legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura das ações de improbidade administrativa.

Isso se deu por consideração à natureza do provimento requerido no seio de ações desta natureza. Não é razoável manter-se questões de estado ao alvedrio das alterações políticas e nem tratar questões de ato de improbidade como se administrativas fossem. Há um viés político-institucional que deve ser observado, o que torna salutar e necessária a legitimação exclusiva.

No entanto, deve-se esclarecer que a motivação apresentada não se sustenta.

Primeiramente, é importante lembrar que a Constituição da República impõe à União, junto com os demais entes federados, o dever de zelo pelo patrimônio público, nos termos do seu art. 23, I. Este dever se torna ainda latente nos casos de improbidade administrativa, pois são atos que se revelam capazes de gerar danos graves à esfera jurídica de tais entes.

A legitimidade ativa para ação de improbidade administrativa do ente lesado decorre da necessidade de atuar concretamente na defesa do bem jurídico transindividual que é a probidade administrativa, consoante preconizado na Constituição da República e em tratados do qual o Estado é signatário - Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul; Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção; Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE; Convenção Interamericana Contra a Corrupção da OEA.

SEI/P/CONTENVEDOR 04/Dez/2019 17:07 PONTOS: 5423 RES. Helene

O dever de tutela e zelo do patrimônio público, instrumentalizado pela Lei nº 8.429/92 com a previsão da legitimidade concorrente, tem respaldado o trabalho que várias advocacias públicas vêm desenvolvendo na área, inclusive com criação de grupo especializado para, com exclusividade, ajuizar ações de improbidade. Especificamente no âmbito da Advocacia-Geral da União, tal iniciativa ocorreu no ano de 2009 com a criação do Grupo Permanente de Atuação Proativa, sagrando-se vencedora do Prêmio INNOVARE, Edição VIII, do exercício de 2011.

Ora, as condutas ímprobas repercutem, nítida e diretamente, no patrimônio do ente público, fato que evidencia o seu interesse de agir e, por conseguinte, a sua legitimidade para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa; afinal, é o ente público que sofre as consequências deletérias do ato ilícito.

Isto é reconhecido pelo próprio PL nº 10.887/2018 quando, em seu art. 18-A, prevê que "*a sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º e 10, desta lei, condenará ao ressarcimento dos danos e à perda ou à reversão dos bens e valores ilicitamente adquiridos, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito*". Idêntica é a previsão da Lei nº 8.429/92 (art. 18).

Acaso prospere o Projeto de Lei na forma em que atualmente redigido, ter-se-ia a ilógica situação em que o ente público vítima de ato de improbidade administrativa, ainda que seja aquele efetivamente prejudicado, não poderia defender em juízo seus próprios interesses.

Imperioso destacar também que o art. 129, inciso IX, da Constituição da República veda expressamente que o Ministério Público represente judicialmente ente público. Não se revela competência precípua do Ministério Público defender interesse público secundário; afinal, a tutela desses interesses próprios do Estado como pessoa jurídica está constitucionalmente outorgada à Advocacia Pública (art. 131, também da Constituição da República).

Sob outro prisma, utiliza-se como argumentação para a legitimidade exclusiva do Ministério Público um possível uso político do instrumento por parte das pessoas jurídicas de direito público.

É necessário, antes de tudo, dizer que não há qualquer comprovação ou dado concreto que caminhe nesse sentido.

Ora, se há esse risco, inerente ao próprio instrumento, os eventuais abusos e excessos naturalmente não devem ser combatidos pela exclusão do escopo de atuação de outros legitimados, mas sim pela devida fiscalização sobre aqueles que cometerem ilícitos. Reduzir as instâncias de legitimidade, ao contrário de evitar abusos, concentra mais poder nos poucos agentes legitimados, favorecendo os abusos no exercício deste poder.

Outrossim, é justamente sob essa perspectiva que no âmbito da Advocacia-Geral da União há um controle interno incidente sobre o ajuizamento de ações de improbidade administrativa, no qual se faz necessária a autorização dos chefes das unidades, com a finalidade de evitar o uso político do instrumento, bem como lides temerárias, despidas de elementos probatórios que indiquem, ainda que minimamente, a ocorrência de eventuais atos ímprobos.

É importante esclarecer que o fenômeno da corrupção, de natureza multifacetada, exige um enfoque amplo e multidisciplinar, com o trabalho coordenado de várias instituições com vistas à prevenção e ao combate eficaz desse mal social. Para um sistema mais eficiente de combate à corrupção, as instituições envolvidas devem constituir não instâncias isoladas, mas uma rede de relacionamento permanente para a articulação de ações e a soma de esforços, o que ocorre atualmente com a legitimidade concorrente e disjuntiva, do Ministério Público e da Advocacia Pública, para o ajuizamento de ações de improbidade administrativa.

Por fim, a previsão do PL não se harmoniza com outras proposições legislativas que tramitam na casa do povo e que possuem a mesma finalidade. A exemplo do Projeto de Lei nº 3.359/2019, de autoria do Senador Flávio Arns (REDE/PR), que mantém inalteradas as questões atinentes à legitimidade da pessoa jurídica interessada para a propositura da ação de improbidade administrativa, sendo tal proposição inspirada no trabalho “Novas Medidas contra a Corrupção” capitaneado pela Transparência Internacional.

Ante tais considerações, esta ANAUNI defende ser inadequada a exclusão da legitimidade da pessoa jurídica interessada para a propositura da ação de improbidade administrativa, rogando seja mantida a previsão da norma vigente acerca da assunto, com a legitimidade concorrente e disjuntiva da Advocacia Pública com o Ministério Público (art. 17 da Lei nº 8.429/92) para o ajuizamento de tais ações.

Acaso esta não seja a solução preferida pelos nobres deputados, sugere-se seja adotada a técnica empregada por ocasião da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13), que no seu art. 19 prescreve:

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

O referido dispositivo, sem excluir a legitimidade disjuntiva e concorrente entre o Ministério Público e o ente público, restringe a desta última aos casos em que houver órgão de Advocacia Pública devidamente institucionalizado. Isto impediria que entes públicos contratassem bancas de advocacia particulares para ajuizar ações de improbidade, eliminando assim o risco do uso político da ação de improbidade administrativa – uma das preocupações levantadas na exposição de motivos do projeto ora discutido.

Espera-se que o presente sirva aos trabalhos desta casa legislativa, reiterando a ANAUNI seu compromisso com o aperfeiçoamento do Estado brasileiro.

Brasília, Distrito Federal,
29 de novembro de 2019.

DIRETORIA DA ANAUNI