

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PAULO CEZAR DE ALMEIDA SIQUARA FILHO

**A SUPRESSÃO DA DEFESA PRELIMINAR NAS AÇÕES
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM A ENTRADA
EM VIGOR DA LEI 14.230/2021: UMA ANÁLISE ACERCA
DA (IN)COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA SOB A ÓTICA DAS
PRERROGATIVAS DOS AGENTES PÚBLICOS.**

VITÓRIA

2022

PAULO CEZAR DE ALMEIDA SIQUARA FILHO

A SUPRESSÃO DA DEFESA PRELIMINAR NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 14.230/2021: UMA ANÁLISE ACERCA DA (IN)COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA SOB A ÓTICA DAS PRERROGATIVAS DOS AGENTES PÚBLICOS.

Trabalho Científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito básico para a conclusão do Curso de Direito. Orientador: Prof. Dr. Marcos Vinícius Pinto.

VITÓRIA

2022

AGRADECIMENTOS

À toda minha família, em especial aos meus pais, Adriana e Paulo Cezar que sempre me apoiaram durante toda a minha caminhada e que fizeram de tudo para que eu pudesse chegar a esse momento. Sem o apoio e carinho de vocês nada disso seria possível. Amo muito vocês, obrigado por tudo!

Aos meus amigos de faculdade, especialmente Marcelo, Pedro Henrique e Felipe, que foram fundamentais durante esse período e que, sem dúvidas, estarão juntos comigo para o resto da vida. Um grande abraço, meus amigos!

Ao meu orientador, Dr. Marcos Vinícius Pinto, que muito me auxiliou durante a elaboração deste trabalho com valiosos ensinamentos. Muito obrigado, Professor!

A todos que de alguma forma contribuíram para o meu crescimento durante a graduação, o meu mais singelo agradecimento!

RESUMO

O presente trabalho se destina a analisar a mudança realizada pela Lei 14.230/2021 na fase preliminar da ação de improbidade administrativa (AIA), especificamente no que tange à supressão da defesa prévia e o direito do acusado ao contraditório e ampla defesa. A redação antiga da Lei 8.429/1992 (Lei de improbidade administrativa) estabelecia que, apresentada a petição inicial pelo acusador em juízo contendo a descrição dos fatos e do suposto ato de improbidade administrativa praticado, o magistrado deveria oportunizar ao agente público acusado uma modalidade de defesa preliminar, antecedente ao juízo de admissibilidade da ação, uma vez que a instauração de uma ação temerária dessa natureza pode gerar diversos danos ao acusado. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei 14.230/2021, a defesa preliminar foi suprimida do rito da AIA e diversos debates foram gerados acerca desta supressão no que concerne ao direito de defesa do acusado. Nesse sentido, o objetivo desse trabalho é avaliar se a extinção da defesa prévia na fase embrionária da ação de improbidade administrativa é compatível ou não com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Defesa preliminar. Ampla defesa e contraditório.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 ASPECTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	6
1.1 NATUREZA DA AÇÃO.....	6
1.2 FASE INVESTIGATIVA.....	8
1.3 FASE PRELIMINAR DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	10
1.3.1 A MÁXIMA DO <i>IN DUBIO PRO SOCIETATE</i>	13
1.4 O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	16
2 A LEI 14.230/2021 E A SUPRESSÃO DA DEFESA PRELIMINAR: ANÁLISE ACERCA DA (IN)COMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA	20
CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS	32

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 prevê, no caput do art. 37, determinados princípios basilares que, devem ser observados no âmbito da Administração Pública, tais como a impessoalidade e a moralidade no serviço público. O agente público que, a serviço da Administração, aja de maneira contrária ao que estabelece os princípios supracitados, poderá incorrer nos atos improbidade administrativa, conforme estabelece o parágrafo 4º do art. 37 da CRFB. Tais atos estão tipificados de forma completa na Lei 8.429/1992.

Dessa maneira, ao praticar determinado ato considerado ímprobo, que possua previsão em um dos artigos da lei de improbidade (9º, 10º e 11º), o agente público poderá responder por uma ação de improbidade administrativa, que será ajuizada como o objetivo de apurar a ocorrência do suposto ato lesivo à Administração e, caso fique evidenciado o cometimento do ato, o agente estará sujeito às sanções previstas na Lei 8.429/1992.

No que tange a lei supracitada, é fundamental tecer algumas considerações para introduzir o objetivo desta pesquisa. Recentemente, em outubro de 2021, a Lei 8.429/1992, que tipifica os atos de improbidade administrativa e traz diversos aspectos processuais da ação, sofreu diversas alterações em virtude da entrada em vigor da Lei 14.230/2021. O novo texto legislativo, realizou uma ampla reforma no conteúdo da lei promulgada no começo dos anos 1990, sobretudo no que tange a parte preliminar das ações de improbidade, a qual se destina a análise da presente pesquisa.

O texto da lei 8.429/92, estabelecia, antes da reforma, em seu art. 17, que havendo indícios de cometimento de um ato de improbidade administrativa, o Ministério Público, ou então a pessoa jurídica interessada, teriam legitimidade para propor uma ação de improbidade administrativa contra determinado agente público.

Outrossim, antes do recebimento da inicial por parte do magistrado era oportunizado ao agente público, uma defesa preliminar – tida como uma espécie de um juízo de prelibação - em que o requerido poderia expor suas razões na tentativa de convencer o magistrado sobre a inexistência da prática do ato ímprobo. Após esta manifestação, o magistrado finalmente decidiria, com base na inicial e na defesa apresentada pelo agente público, se, no caso concreto, estariam ou não presentes indícios fundados da prática do ato, e, portanto, decidiria pelo recebimento ou então rejeição da ação.

Entretanto, a lei 14.230/2021, ao entrar em vigor, revogou a defesa preliminar que era oportunizada ao requerido, ao reformar de maneira ampla a inteligência do art. 17. O texto legislativo passou a prever que, no parágrafo 7º do referido artigo que, após a propositura da ação por parte do Ministério Público, o juiz, convencido que estão presentes na peça, indícios do cometimento do ato ímprobo, deverá receber a petição inicial e, portanto, ordenará diretamente a citação do, agora, réu, para apresentar contestação no prazo legal.

Nesse sentido, após a entrada em vigor da lei 14.230/2021, surgiram diversos questionamentos acerca do impacto da supressão da defesa prévia no âmbito das ações de improbidade, se nesse caso, a mudança representa um avanço ou então configura um retrocesso do texto legal e qual o impacto gerado no direito constitucional a ampla defesa e o contraditório do réu. E é aí que sem encontra, o ponto central da presente pesquisa, busca-se avaliar se a extinção da defesa preliminar afetou o exercício da ampla defesa e do contraditório do agente público presente no polo passivo da ação de improbidade administrativa.

Para isso, será utilizado o método dialético a fim de solucionar esse questionamento, ou seja, a partir da exposição e, sobretudo do confronto de diferentes ideias provenientes de estudos realizados por diversos autores, será possível entender se a supressão da defesa preliminar na ação de improbidade administrativa na fase embrionária da ação de improbidade administrativa de fato afeta ou não o exercício do contraditório por parte do agente público que se depara com uma ação dessa natureza.

1 ASPECTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para a completa compreensão das pretensões da presente pesquisa, é necessário tratar acerca de importantes aspectos processuais da ação de improbidade administrativa, sobretudo das mudanças trazidas pela lei 14.230/2021.

Desse modo, primeiramente será realizada uma análise acerca da natureza da ação de improbidade administrativa (AIA), com o objetivo de distinguir esta das ações coletivas. Em segundo momento, será feita uma exposição sobre a fase preliminar da ação de improbidade, uma vez que este o é o ponto principal da pesquisa e, no decorrer deste tópico, será feita uma maior explanação acerca da defesa prévia que foi suprimida com a nova lei.

Por último, serão expostas importantes considerações acerca do princípio do contraditório e ampla defesa para possibilitar, em momento ulterior, a profunda análise acerca da compatibilidade ou não da defesa supracitada com esses princípios constitucionais.

1.1 NATUREZA DA AÇÃO

A ação de improbidade administrativa, devido ao seu caráter singular, recebe influência de diversos ramos do direito, tais quais, o direito processual civil, direito penal e direito administrativa sancionador. Além disso, por tutelar direito difuso, por vezes parece possível associá-la às ações coletivas. Para entender essa associação, primeiro é importante destacar o que seriam direitos difusos, antes de avançarmos na natureza da AIA propriamente dita.

O art. 81 do CDC, traz à baila uma importante definição para direitos difusos. O referido artigo apregoa que esses são “interesses ou direitos transindividuais, de

natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. O professor Marcos Vinícius Pinto traduz a transindividualidade e a indivisibilidade da seguinte forma:

“A transindividualidade significa “sem titular individualmente determinado” e é o que caracteriza esse direito como essencialmente coletivo (no sentido de que sua fruição se dá necessariamente para além do plano individual). Por seu turno, a indivisibilidade constitui característica que *ipso facto*, “implica lesão da inteira coletividade”, sendo, portanto, “insuscetível de divisão (mesmo ideal) em ‘quotas’ atribuíveis individualmente a cada um dos interessados”. Quanto à indeterminação, a dispersão entre os titulares do direito difuso é absoluta, não se podendo identificá-los ante a sua agregação fluida, tampouco há coesão interna entre os membros do grupo, excetuada aquela que decorre da própria lesão.” (PINTO, 2022, p.161)

Dessa maneira, por não ser destinado a um titular previamente identificado, entende-se que o direito tutelado na ação de improbidade administrativa pertence a toda coletividade, sendo considerado, portanto, um direito difuso. Nesse sentido, para muitos doutrinadores, a eventual violação desse direito, representaria uma lesão a toda coletividade.

Tal entendimento promove uma lógica, a qual se abstrai o entendimento de que, por protegerem direitos difusos, as ações de improbidade administrativa podem ser, conseqüentemente, consideradas ações coletivas.

Entretanto, em melhor análise, é possível perceber uma singela diferença entre as ações de improbidade administrativa e as ações coletivas. A primeira ação é destinada a punir o agente público quando ficar evidenciado a prática de um ato lesivo à Administração. Já a segunda, ao invés de punir, pretende, primeiramente, preservar determinado direito coletivo, não há, portanto, nesta, um teor propriamente sancionatório, como há nas ações de improbidade. Sobre esse ponto, o Professor Marcos Vinícius Pinto adverte que:

“Na improbidade administrativa, por sua vez, não se invoca um fato ou uma regra que tenham como objetivo principal retornar ao status quo

ante ou beneficiar diretamente a coletividade. Tal consequência poderá até acidentalmente ocorrer nos casos de reparação de danos, perda de bens ou invalidação do ato, mas o foco da norma é punir. Verifica-se, então, que a causa de pedir na improbidade consiste na prática de atos em teses tipificados na LIA, cujo objetivo principal é aplicar um castigo pela prática do ilícito.” (PINTO, 2022, p.163)

Dessa forma, não sendo a ação de improbidade administrativa uma espécie de ação civil pública, conforme explicitado acima, é possível afirmar que a AIA possui natureza, contornos e regramentos próprios (MEIRELLES; MENDES, 2009, p.231), uma vez que não visa a tutela de direitos difusos.

Além disso, haja vista o caráter sancionador desta ação, determinados procedimentos especiais também estão previstos em lei com o objetivo de apurar de maneira correta ocorrência do suposto ato ímprobo no caso concreto. Acerca disso, Marcos Vinícius Pinto expõe o seguinte:

“Não obstante o procedimento comum do CPC ser a base da ação de improbidade, há, no entanto, aspectos procedimentais peculiares que a tornam verdadeira ação de rito especial: a inserção de uma causa adicional de improcedência liminar, qual seja, a manifesta inexistência do ato de improbidade administrativa (art. 17, p. 6º- B da LIA); a possibilidade de julgamento de improcedência a qualquer tempo, desde que constatado que inexistente o ato de improbidade administrativa (art. 17, p. 7º, da LIA) [...]”

Dessa forma, ainda que a ação de improbidade tenha como base o rito comum do CPC, conforme estabelece o art 17 da LIA, a partir da redação dada pela Lei 14.203/2021, a peculiar natureza punitiva da ação de improbidade impõe a adoção de determinados procedimentos estranhos ao rito comum do processo civil, o que a faz ter natureza e contornos próprios.

1.2 FASE INVESTIGATIVA

Feitas as considerações acerca da natureza da ação de improbidade administrativa, é importante, agora, realizar uma análise dos principais aspectos da fase preliminar das ações de improbidade.

O caput do art. 17 da LIA traz à baila que a ação de improbidade deverá ser proposta somente pelo Ministério Público. Esta foi uma das principais mudanças trazidas pela Lei 14.230/2021, que retirou da pessoa jurídica interessada a possibilidade de propor uma ação de improbidade administrativa.

No que tange a atuação do Ministério Público, havendo elementos que demonstrem a ocorrência de um ato ímprobo por parte de determinado agente público, o Ministério Público deverá instaurar um inquérito civil para apurar a suposta ocorrência deste ato, conforme prevê o art. 129, III da CRFB.

Nesse caso, é assegurado ao agente público, durante o inquérito civil, o direito a defesa, podendo ele se manifestar ou não acerca dos elementos apresentados, conforme o disposto no art. 22 da LIA. Sobre os elementos que necessariamente devem estar presentes no inquérito civil, o Professor Marcos Vinícius Pinto aborda que:

São requisitos do inquérito civil, entre outros, o “fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público e a descrição do fato objeto do inquérito civil” (art. 4º, I da Resolução 23 do CNMP), além da qualificação do investigado como suposto autor do fato, (art. 4º, II da Resolução 23 do CNMP). É alinhado com a presunção de inocência, como regra de tratamento, o dispositivo que prevê a hipótese de indeferimento do pedido de abertura do inquérito civil, se o membro do Ministério Público se convencer da inexistência de ato de improbidade (art. 5º, caput, da Resolução 23 do CNMP)” (PINTO, 2022, p.240)

Ainda nesse sentido, importa destacar que a Lei 8.625/1993 traz, em seu art. 26, inciso I, alínea a), a previsão de que sendo necessário no curso da investigação, o Ministério Público poderá requisitar a condução coercitiva dos investigados que não se apresentarem para realizar os depoimentos.

Entretanto, o entendimento do STF, no julgamento da ADPF 395, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, é distinto do previsto no artigo supracitado. O Ministro aduziu em seu voto que a condução coercitiva do investigado ofende de maneira clara a presunção da não culpabilidade, uma vez que configura restrição ao direito de liberdade de locomoção de pessoa inocente, além de poder representar uma violação ao direito de não autoincriminação, haja vista que tal atitude poderá pressionar o indivíduo a criar provas contra si mesmo.

1.3 FASE PRELIMINAR DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Superada a fase investigativa, presentes os requisitos supracitados, sobretudo os que demonstrem a probabilidade da ocorrência do ato ímprobo, o Ministério Público deverá propor a ação de improbidade, de modo que, na petição inicial, estejam presentes a narrativa dos fatos e, provas que possam caracterizar, no caso concreto, a ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA.

A Lei 8.429/92, anteriormente a reforma, estabelecia, no parágrafo 6º do art. 17 que ação deveria ser instruída com documentos ou justificação que continham indícios suficientes da existência do ato ímprobo ou então, deveria estar lastreada com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas.

O Código de Processo Penal sedimenta, em seu art. 239, a seguinte definição para o termo 'indícios': "Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

Dessa maneira, ao transplantar esse entendimento para o âmbito da ação improbidade administrativa, é possível entender que não basta na inicial a mera alegação da ocorrência do ato ímprobo, é necessário, também, que haja um mínimo lastro probatório que dê respaldo a uma provável ocorrência do fato.

Apesar dessa definição, é muito comum o recebimento de ações de improbidade genérica, sem que contenham indícios da prática do ato ímprobo. Trata-se, ao nosso ver, de uma prática extremamente prejudicial ao agente público, uma vez que este poderá ter sua imagem prejudicada perante à sociedade em razão de uma ação temerária dessa natureza, mesmo que venha a ser provada posteriormente a inocência deste agente.

É nesse estágio da fase preliminar que se concentra o objeto da pesquisa. Na tentativa de evitar o ajuizamento de ações temerárias, a Medida Provisória 2.225-45 de 2001 instaurou uma defesa preliminar para que o requerido apresentasse uma defesa antes do juízo de admissibilidade. Dessa forma, o agente público era notificado pelo juiz para se manifestar por escrito acerca das acusações contidas na inicial, conforme se depreende da antiga redação do parágrafo 7º do art. 17:

“Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de 15 dias (quinze) dias.”

Ao estabelecer tal medida, percebe-se que a intenção do legislador foi instituir um segundo filtro a fim de evitar a instauração de ações infundadas. Uma justificativa razoável para isso, é o fato de que o ajuizamento de ações de improbidade contra agentes públicos, por si só, já representa prejuízo para estes, uma vez que, sua idoneidade é questionada, fato que implica um juízo de moralidade por parte da sociedade.

Além disso, restou evidente que o legislador, ao instituir esse procedimento, inspirou-se na defesa preliminar que é facultada ao acusado no âmbito dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos. Nesse caso, o art. 514 do CPP traz à baila a possibilidade do acusado se manifestar por escrito acerca dos termos da denúncia, antes do recebimento desta por parte do magistrado. Dessa maneira, a legislação prevê que o juiz deverá ordenar a notificação do acusado para que este responda à acusação preliminarmente.

Dito isso, a atual redação do parágrafo 7º do art. 17 da LIA, dada pela Lei 14.230/2021, deixou de prever esse filtro e, nesse ponto, é fundamental tecer algumas considerações acerca da notificação e da citação. O doutrinador Cássio Scarpinella Bueno, entende que ambas devem ser entendidas como sinônimo, uma vez que, segundo o autor, ao notificar o réu para se manifestar acerca dos termos da petição inicial, o contraditório já estaria completo, e, portanto, garantido.¹

Dessa maneira, Scarpinella entende que o legislador se equivocou com a nomenclatura, e que, na realidade, a notificação prevista na redação antiga da lei, deve ser interpretada como citação do réu, sendo, portanto, o início da fase judicial.

Por outro lado, o autor Renato Beneduzi, aduz em sua obra “Notificação e Citação na Ação Civil Pública”, que essa interpretação não merece prosperar, haja vista que não faria sentido, portanto, prever, posteriormente, no parágrafo 9º que a citação deveria ser realizada apenas após a admissão da petição inicial para o (agora) réu apresentar a contestação.

Quer a lei neste caso, excepcionalmente, e pelas razões que tornam especialíssima esta ação repressiva, que o demandado só se torne efetivamente réu com o recebimento da petição inicial. A lei, em outras palavras, nega à hipótese o suprimento que admite de modo geral, conforme dispõe o art. 214, § 1º, do cpc. Com esta explícita vontade da lei, deve o intérprete conformar-se. (BENEDUZI, 2013, p. 382)

Desse modo, ensina o autor, que a intenção do legislador foi oportunizar, de fato, um contraditório prévio ao agente público alvo da ação de improbidade para que este pudesse se defender das acusações antes mesmo do início da ação.

¹ "um prévio juízo de admissibilidade da petição inicial da ação de improbidade administrativa realizado já sob o signo do contraditório" (BUENO, Cássio Scarpinella, ° procedimento especial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa (Medida Provisória 2.088) (Org.). Improbidade administrativa, questões polêmicas e atuais (In: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 153).

Entretanto, conforme já fora exposto anteriormente, esta fase preliminar foi suprimida da LIA e atualmente, entendendo que há na petição inicial indícios do cometimento do ato ímprobo, o juiz deverá ordenar a citação do réu para apresentar a contestação, no prazo de 30 dias.

1.3.1 A MÁXIMA DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

No juízo de procedibilidade da petição inicial, muitos eram os casos, antes da reforma promovida pela Lei 14.230/2021, de recebimento de ações de improbidade com base na máxima conhecida como *in dubio pro societate*, largamente utilizada no processo penal, como fundamento para o recebimentos de denúncias.

Importa salientar, inclusive, que esse adágio não possui qualquer previsão legal, nem mesmo no âmbito penal, sendo, portanto, uma aspiração jurisprudencial, a qual é difícil dimensionar sua origem, uma vez que existem diversas teorias divergentes que se prestam a justificar o início da aplicação do *in dubio pro societate*, conforme leciona Maria Gabriela Cruz

“Há, nesse caso, incerteza quanto à verdadeira origem do aforismo, mas sabe-se que, no Brasil, o *in dubio pro societate* é fruto de um “costume doutrinário e mesmo jurisprudencial” aplicado nos procedimentos vinculados ao Tribunal do Júri, tendo se consolidado a partir da sua aplicação reiterada pelos tribunais, sem que houvesse regra expressa nesse sentido. (CRUZ, 2021, p. 44)”

Dito isso, é fundamental tecer considerações acerca da utilização do *in dubio pro societate* na fundamentação das ações penais, tendo em vista que é nesta seara que há maior incidência de decisões baseadas nessa máxima.

No processo penal, especificamente na primeira fase do rito do júri, o art. 413 do Código de Processo Penal prevê que o magistrado deverá analisar se há, na denúncia apresentada pelo Ministério Público, indícios mínimos de autoria e

materialidade de um suposto fato criminoso cometido pelo agente, neste caso de um crime doloso contra a vida.

Oportunizado o contraditório ao acusado e convencido de que estão presentes provas suficientes acerca da conduta delitiva do agente, o juiz, pronuncia o acusado que irá, portanto, passar pelo julgamento perante o júri.

Ocorre que, é recorrente, nesse caso, a pronúncia do agente por parte do magistrado mesmo quando não estão presentes indícios suficientes que demonstrem a probabilidade do cometimento da infração penal. Isso porque, convencionou-se utilizar, durante muito tempo a máxima do *in dubio pro societate* como justificativa para pronunciar o agente como forma de supostamente assegurar o interesse público.

Dessa maneira, na dúvida, diversos magistrados se utilizam da máxima, que, na tradução literal significa dizer que na dúvida, o juiz deverá privilegiar a sociedade, quando não estão presentes elementos mínimos na autoria e materialidade da infração penal.

A antiga redação do CPP, datada de 1941, se limitava a estabelecer que “Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronuncia-lo-á, dando os motivos do seu convencimento”.

Por conseguinte, o termo ‘indícios’ era interpretado de modo que, em casos que restassem dúvidas, no que tange a autoria do agente no fato criminoso relatado, o juiz deveria pronunciar o réu, para que fosse julgado pelo Tribunal do Júri, numa clara tentativa de mitigar as garantias do réu. (CRUZ, 2021, p. 48)

Ainda que a Lei 11.689/2008 tenha realizado alterações na redação da lei, no sentido de modificar a interpretação do CPP, ao acrescentar no §1º do 413 que o juiz deverá fundamentar sua decisão de pronúncia com base em indícios suficientes de autoria ou de participação do acusado, é possível observar que o adágio ainda é utilizado em determinadas decisões e já foi, inclusive, referendado pelo STJ, conforme se abstrai do trecho do seguinte julgado

A pronúncia não demanda juízo de certeza necessário à sentença condenatória, uma vez que as eventuais dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se em favor da sociedade – *in dubio pro societate*. 2. Além disso, a jurisprudência do STJ é no sentido de que constitui usurpação da competência do Conselho de Sentença a desclassificação do delito operado pelo Juízo togado, na hipótese em que não há provas estreme de dúvidas sobre a ausência de *animus necandi*. Precedentes.” (AgRg no AREsp 1.276.888/RS, j. 19/03/2019)

Dessa forma, no processo penal, quando há receio acerca dos indícios apresentados pelo MP, o juiz argumenta que na dúvida acerca do cometimento de determinado fato, deve-se privilegiar o interesse coletivo, que seria, portanto, a continuidade da ação.

O adágio supracitado foi enxertado no âmbito das ações de improbidade administrativa, e é utilizado por diversos magistrados como fundamento para o recebimento de determinadas ações, quando não há, por exemplo, na petição inicial apresentada pelo Ministério Público, um lastro probatório mínimo que dê respaldo para ocorrência de ato ímprobo. Essa máxima já foi, inclusive, empregada pelo STJ, em matéria de improbidade, conforme se abstrai do seguinte trecho do voto apresentado pelo Ministro José Delgado no Recurso Especial nº 799511/SE:

A ação foi rejeitada, ou não recebida, na fase do § 8º do art. 17 da Lei 8.429/1992. Deu-se o não recebimento por ocasião da inauguração da lide, não após instrução probatória. Ora, no momento processual do recebimento da ação, o julgamento do Tribunal há de ser presidido pelo princípio segundo o qual, na dúvida, em favor da sociedade

Além disso, a doutrina, na tentativa de buscar um fundamento de validade para a utilização desse adágio, aduz, ainda, que o *in dubio pro societate* está associado a ação de improbidade, haja vista que esta última se trata de uma espécie de processo coletivo.

Tal fundamento não merece prosperar, tendo em vista que, conforme, já explicitado anteriormente, a ação de improbidade, de forma diversa às ações coletivas, não possui como objetivo principal a tutela de direitos coletivos, há, na realidade, uma manifesta intenção de punir o agente público que praticou determinado ato tipificado como improbidade administrativa, sendo, portanto, uma ação que possui eminentemente natureza punitiva.²

Além disso, importa destacar que a LIA, ao exigir indícios suficientes, não exige, por óbvio, a certeza acerca do cometimento do ato ímprobo. Nesse momento são exigidos apenas elementos suficientes que respaldam uma provável ocorrência do ato. Exigir a certeza, evidentemente não seria razoável nessa fase, uma vez que esta será apurada apenas no decorrer da instrução processual.

A Lei 14.230/2021, na tentativa de evitar o ajuizamento de ações temerárias, sem fundamentos, reformou a redação do art. 17, § 6º da LIA, de modo que passou a exigir novos elementos como condição de recebimento da inicial. Além de indicar os indícios suficientes da prática do ato, o Ministério Público deverá individualizar a conduta do réu, além de apontar os elementos probatórios mínimos que dão respaldo a ocorrência do fato.

Entretanto, apesar da nova lei ter acrescentado novas exigências para o recebimento das ações, o novo texto legislativo excluiu a defesa prévia, conforme já foi abordado durante todo o decorrer do presente trabalho. Nesse sentido é importante abordarmos o que é e como se dá a ampla defesa e o contraditório no âmbito das ações de improbidade administrativa para que possamos, posteriormente, chegar a uma resposta para a pergunta de pesquisa.

1.4 O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

² PINTO, Marcos Vinícius. Ação de Improbidade Administrativa: presunção de inocência e *ne bis in idem*, – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p.258.

O agente público tem o dever de executar as suas funções no âmbito da Administração Pública de forma responsável, visando sempre a moralidade e a, sobretudo, a impessoalidade.

Isso porque, a coisa pública é cercada de especificidades que devem ser seguidas para que o interesse público possa prevalecer e, para isso, os agentes públicos, em sentido amplo, independentemente do cargo ou função que exerçam devem agir de maneira ímproba.

Além disso, é importante que sejam asseguradas condições aos agentes para que exerçam as suas funções de maneira responsável, de modo que, o interesse público seja respeitado no âmbito da Administração Pública, conforme estabelece o art. 37 da CRFB que determina a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na Administração Pública direta e indireta.

Dessa forma, antes de qualquer análise precipitada acerca de um determinado ato praticado por um agente, é necessário entender, sobretudo, todo o contexto e as nuances que levaram o agente a praticá-lo. Para isso, deve ser assegurado a este, a possibilidade de defesa diante de qualquer forma de acusação.

A Constituição de 1988, no inciso LV do art. 5º, assegura, aos litigantes e acusados do processo judicial e administrativo o direito ao contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, é importante trazer o se depreende dessas duas expressões que são fundamentais no âmbito processual.

O princípio da Ampla defesa se subdivide em dois diferentes aspectos, quais sejam, o direito autodefesa e a defesa técnica. O primeiro garante ao acusado o direito de defender-se ativamente utilizando seus próprios recursos, sendo facultado a ele, também, o direito de permanecer em silêncio.

Já o direito a defesa técnica, diz respeito a garantia do acusado de ser representado por um profissional que detenha conhecimento técnico e capacidade postulatória para defender os interesses do acusado.

O contraditório, por sua vez, assegura as partes do processo judicial a participação efetiva e o poder de influenciar no resultado da decisão da demanda. Dessa maneira, entende-se que o princípio da ampla defesa e do contraditório estão diretamente conectados e são fundamentais ao devido processo legal. Acerca deste tema, Fredie Didier leciona o seguinte:

“Esse princípio se decompõe em duas dimensões: participação e possibilidade de influenciar na decisão. A primeira se consubstancia na sua dimensão formal, e envolve o direito a ser ouvido, a participar das audiências, ter ciência dos atos processuais. A segunda é sua dimensão substancial, que se resume no poder de influenciar no resultado do processo. (DIDIER JÚNIOR, 2010, p.52)”

Ainda nesse sentido, Yduan de Oliveira May e Mauricio da Cunha Savino Filó destacam o seguinte ponto:

“O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde, na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de se opor e lhe dar a versão que convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.” (MAY; FILÓ, 2015, p.157)

Dessa maneira, diante do que foi exposto, ao nosso ver, os princípios da ampla defesa e do contraditório possuem relevância realçada no âmbito da ação de improbidade administrativa. Isso porque, a participação do acusado no decorrer do processo é fundamental para que a ocorrência ou não da improbidade seja apurada da devida forma, de modo que, as nuances que perpassam a função do agente público sejam expostas e consideradas no momento da decisão final.

A ação de improbidade, por si só, já representa, por vezes um abalo na imagem do agente público perante a sociedade. Isso se deve ao fato de que a simples veiculação da acusação por improbidade nos veículos de imprensa já ocasionam uma série de julgamentos prévios por parte da população de um modo geral.

Esse fato pode, inclusive, gerar consequências mais graves para os agentes públicos que possuem mandato eletivo, especificamente. Ao ser exposta na mídia uma simples acusação contra um agente público que detenha mandato eletivo, por menor que seja a acusação, o juízo social, evidentemente, será extremamente negativo, ocasionando em uma série de condenações morais antes mesmo de qualquer julgamento no âmbito processual, o que representa um desrespeito a presunção de inocência do acusado.³

Ao agente público titular de cargo eletivo essa situação, evidentemente representa um grande prejuízo, uma vez que a continuidade do seu mandato é definida pelo voto popular e, a partir do momento em que as acusações são expostas, a reputação do agente passa a ser questionada.

Aqui, é importante ressaltar que o papel jornalístico é fundamental para a transparência, e que, portanto, não merece prosperar qualquer tese de censura dos veículos de comunicação nesse sentido. O intuito aqui é destacar que as condenações sociais prévias dos acusados devem ser evitadas, sobretudo em respeito ao princípio da presunção de inocência, assegurado no art. 5º, LVII da CRFB. Nesse sentido, Ana Carolina Belitardo de Carvalho Miranda e Rafael Cruz Bandeira ponderam o seguinte:

“O discurso jurídico da sanção estatal deve estar alinhado aos direitos fundamentais, o que significa dizer que devem ser passíveis de ponderação e proporcionalidade, levando em conta a máxima efetividade e mínima restrição nos direitos do sancionado. ” (CRUZ BANDEIRA; DE CARVALHO MIRANDA, 2014, p.233)

Dito isso, tendo em vista as graves consequências ocasionadas na vida do agente público em razão de acusações por improbidade, é importante afirmar que o contraditório deve ser assegurado da melhor maneira possível aos

³ PINTO, Marcos Vinícius. Ação de Improbidade Administrativa: presunção de inocência e *ne bis in idem*, – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p.209.

acusados para evitar com que ações infundadas prejudiquem a sua honra e reputação perante a sociedade.

O que se defende aqui, por óbvio, não é a omissão das acusações das práticas de improbidade, mas sim que as peculiaridades dos fatos sejam consideradas, especialmente o contexto em que o suposto ato foi praticado. Por isso, para que se entenda em quais condições um ato foi praticado, o que motivou aquela atitude e a finalidade pretendida a partir dele, é que a defesa do acusado se configura como elemento fundamental para formar o melhor convencimento a respeito dos fatos, não só para o agente no plano individual, mas também no aspecto coletivo, social.

Nesse sentido, as prerrogativas e as garantias dos agentes públicos não devem funcionar como instrumentos de incentivos a práticas de improbidade, não podem ser vistas como meios de omissão da verdade. Entendemos que devem, na realidade, funcionar como ferramentas necessárias para a garantia do interesse público e, para que, os agentes possam exercer a função pública da melhor forma possível, sem que haja qualquer tipo de intimidação.

Foi nesse sentido, devido à importância do princípio supracitado no âmbito das ações de improbidade administrativa, que surgiu a ideia, frente a supressão da defesa preliminar da AIA, de realizar a presente pesquisa para avaliar se esta recente mudança promovida pela Lei 14.230/2021 afetou ou não o direito do acusado de promover sua defesa.

2 A LEI 14.230/2021 E A SUPRESSÃO DA DEFESA PRELIMINAR: ANÁLISE ACERCA DA (IN)COMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Feitas as abordagens acerca dos aspectos gerais da ação de improbidade administrativa e, após os esclarecimentos tangentes à supressão da defesa prévia na fase inicial da AIA, é chegado, portanto, o momento principal da

presente pesquisa, qual seja, verificar se a extinção da defesa prévia fere ou não o princípio do contraditório e ampla defesa positivados na Constituição Federal.

Para isso, serão consideradas diferentes visões acerca do instituto da defesa prévia, de modo que seja possível ponderar as questões mais relevantes, por meio do confronto das teses de diferentes autores acerca do tema. Portanto, utilizaremos o método científico dialético para responder à pergunta de pesquisa.

Inicialmente é válido trazer um julgado recente do STJ que diz respeito a notificação prévia na AIA. Em 2020, antes da entrada em vigor da Lei 14.230/2021, o STJ definiu, no julgamento do Agravo Interno no REsp 1413565/SC, que a ausência da notificação prévia do requerido na fase inicial da ação de improbidade não configura nulidade absoluta dos atos já praticados no processo. Ficou estabelecido, pela Egrégia Corte, que a inobservância desse procedimento, gera apenas nulidade relativa dos atos, desde que comprovados os prejuízos causados em decorrência dessa supressão.

Posteriormente, a jurista Maria Gabriela Freitas Cruz, em sua dissertação de mestrado em Direito, defendida pouco antes do advento da Lei 14.230/2021 e que versa acerca do aforismo do *in dubio pro societate* na fase preliminar da AIA, abordou no seu estudo, que a inobservância da notificação do requerido para apresentar a defesa prévia, representa, na realidade, uma transgressão ao direito de defesa do acusado, conforme se depreende do seguinte trecho da pesquisa:

“Mais que isso, entendendo-se a defesa preliminar como concretização da garantia do art. 5º, LV, a ausência de notificação para defesa seria até mesmo cerceamento do direito de defesa, na medida em que nega vigência ao meio que asseguraria o contraditório inerente à improbidade administrativa.” (CRUZ, 2021, p.34)

No que tange ao julgamento supracitado, a autora demonstra ainda, a sua discordância para com o entendimento do STJ quanto a nulidade relativa dos atos praticados no processo frente à inobservância da fase preliminar, vejamos:

“Em verdade, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à nulidade relativa à não concessão do direito de defesa preliminar, é um dos reflexos da posição antidemocrática do Judiciário no que se refere às ações de improbidade e do papel de insignificância que tem sido conferido à fase preliminar pelos julgadores. Isso permite não só o prosseguimento de ações sem notificação para defesa prévia, como também o prosseguimento de demandas em que o Ministério Público não foi capaz de se desincumbir do ônus de demonstrar a responsabilidade do agente.” (CRUZ, 2021, p. 35)

Nesse sentido, antes mesmo do advento da Lei 14.230/2021 e da consequente supressão da defesa prévia na legislação, a autora supracitada já sustentava sua discordância no que concerne ao cerceamento desse procedimento nas ações de improbidade, de modo que, para ela, a inobservância desta fase representa uma violação ao contraditório do acusado, uma vez que dá margem para a instauração de ações infundadas, o que poderia ocasionar um elevado prejuízo ao agente público.

Ademais, em artigo publicado no site JOTA, os juristas Márcio Cammarosano, Flávio Henrique Unes Pereira e Raphael Rocha de Souza Maia realizaram uma análise acerca do então Projeto de Lei que deu origem, posteriormente, a Lei 14.230/2021. No que diz respeito aos avanços e retrocessos que constavam na redação do PL, os autores consideraram, que a supressão da defesa preliminar da AIA representa um aspecto falho do projeto, haja vista a importância da fase no combate a instauração de ações infundadas, conforme se abstrai do seguinte trecho do artigo:

“Considerando que a ação de improbidade tem por finalidade exatamente a proteção do patrimônio público, nada mais natural que, diante da gravidade das sanções, da temática subjacente ao processo, da natureza sancionatória da ação e das garantias constitucionais, seja oportunizado ao agente público desde logo evitar a instauração de processo temerário.⁴”

⁴ CAMMAROSANO, Márcio. PEREIRA, Flávio Henrique Unes. MAIA, Raphael Rocha de Souza. Alteração da Lei de Improbidade Administrativa: Os avanços e retrocessos da proposta que tramita na Câmara dos Deputados. Jota [on-line]. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/alteracao-da-lei-deimprobidade-administrativa-12022020>. Acesso em: 30 set 2022.

Em que pese a importância da defesa prévia no que concerne ao combate a instauração de ações infundadas, parte diversa da doutrina adverte que, na prática forense, a defesa prévia era utilizada como ferramenta protelatória da ação, uma vez que, ao contrário da proposta original, grande parte dos acusados se valiam desse instrumento unicamente com a finalidade de atrasar o tempo fisiológico do processo, o que promoveu o alongamento de diversas ações dessa natureza.

O alongamento do curso do processo vai de encontro com o que estabelece a redação da Carta Magna, a qual prevê, em seu art. 5º o direito a razoável duração do processo. Tal fato, pode levar, até mesmo, a redução da eficiência da prestação jurisdicional, e, em razão disso, o legislador constituinte derivado conferiu maior destaque a esse ponto, ao positivar a duração razoável do processo como direito fundamental, conforme adverte os Professores Alexandre de Castro Coura e Gustavo Senna Miranda, no seguinte trecho:

“Aliás, a preocupação do legislador é tão gritante, que a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, consagrou expressamente o direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável, como se percebe pelo novo inciso LXXVIII, acrescentado pela referida emenda ao art. 5º da Constituição Federal, que diz: “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (COURA; MIRANDA, 2013, p. 187)

Nesse sentido, antes do advento da Lei 14.230/2021, o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça já indicavam a necessidade da supressão da defesa preliminar. Isso porque, ficou constatado nos estudos realizados por essas entidades, um baixo percentual de acolhimento das defesas preliminares nas ações de improbidade administrativa, além excessivo alongamento do processo. Vejamos:

“Os dados referentes a todos os Tribunais Nacionais apontam para um percentual de acolhimento da defesa preliminar da ordem de 13,5% dos casos. Trata-se de percentual baixo que não justifica a manutenção da técnica defensiva, bastando lembrar que há no sistema mecanismos processuais de filtragem de demandas defeituosas aptos a impedir seu prosseguimento (v.g. pressupostos processuais e condições da ação).”⁵

Além disso, na pesquisa realizada pelo CNJ, foram listados alguns fatores pelos quais o instituto da defesa preliminar não atendeu a sua finalidade na prática, quais sejam:

- a) pela verificação dos processos, a fase da defesa preliminar tem tramitado de forma burocrática, sendo que em alguns casos os réus optam por nem mesmo apresentar a defesa;
- b) há uma grande demora nas Ações de Improbidade Administrativa, especialmente aquelas com uma elevada quantidade de réus, havendo assim a necessidade de duas notificação/citação, atrasando em muito a marcha processual.
- c) apesar do percentual de rejeição das inicial (18%), deve ser verificado se tal situação decorreu exclusivamente de falta de elementos antes mesmo do ajuizamento.
- d) a sua supressão não teria qualquer prejuízo aos réus pois demandas sem qualquer substância probatória poderiam ter a sua tramitação questionada em sede de agravo de instrumento ou logo após a apresentação da contestação;
- e) há nestes casos um acesso amplo aos tribunais com excesso de recursos já no início do processo, quando do deferimento ou indeferimento de medidas de urgência, novamente a possibilidade de agravo de instrumento no recebimento da inicial e no deferimento ou indeferimento de provas, impedindo que haja a necessária celeridade processual⁶

⁵ SILVA, Paulo Eduardo Alves da; COSTA, Susana Henriques da (coord.). A eficácia do sistema jurídico de prevenção e combate à improbidade administrativa. Relatório de pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/ PNUD, no projeto “Pensando o Direito”. Série Pensando o Direito, Brasília, n. 34, mar. 2011, p. 77. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/34Pensando_Direito1.pdf. Acesso em 11 out 2022.

⁶ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 83-84.

Dessa maneira, em razão dos motivos expostos acima, parte da doutrina já advertia, antes mesmo da mudança da legislação, acerca da redução da eficiência da prestação jurisdicional promovida pela defesa prévia, em razão do alongamento do rito processual, conforme infere-se a partir da leitura do seguinte trecho

“A previsão dessa fase de defesa preliminar, sobre não beneficiar sequer os requeridos, eis que o que podem alcançar com ela também o poderiam perfeitamente com a contestação, cujo prazo também é de 15 (quinze) dias, acaba na realidade tornando o procedimento menos eficaz, o que conduz com à conclusão de que pode servir a tornar mais demorada e mais difícil a apuração de atos de improbidade administrativa.” (DECOMAIN, 2014, p. 364)

Outrossim, essa mesma parcela da doutrina, acredita que a supressão da defesa preliminar não prejudica o contraditório do acusado, tendo em vista que os argumentos apresentados na defesa prévia são, muitas vezes, replicados na íntegra em sede de contestação, fato que invalida, portanto, a existência desse instituto, conforme lecionam Anderson Pedra e Rodrigo Monteiro:

“Na prática, percebemos que todos os argumentos utilizados por ocasião da oferta da defesa prévia são literalmente representados na contestação, restando claro que não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, nem mesmo em qualquer modalidade de cerceamento à ampla defesa” (PEDRA; MONTEIRO, 2019, p.17)

Outro ponto relevante que merece o nosso destaque é o fato de que a antiga redação da Lei 8.429/92 estabelecia no §8º do art. 17 a hipótese de improcedência da ação quando verificada a inexistência do ato, ao se examinar a petição inicial apresentada pelo órgão acusador. Além disso, o então §11 do mesmo artigo estabelecia a possibilidade de o juiz, em qualquer fase do processo, extinguir o feito sem resolução de mérito, quando reconhecida a inadequação da ação de improbidade administrativa.

Essa última previsão, contudo, segundo o Professor Alexandre Freitas Câmara, deveria ser interpretada de maneira extensiva, abarcando não só as questões

tangentes a falta de interesse e inadequação, bem como a eventual ausência dos elementos que possibilitassem o exame do mérito e que dão, portanto, respaldo à inexistência manifesta do ato de improbidade.⁷

Ademais, no que concerne às hipóteses de improcedência, a Lei 14.230/2021 trouxe a possibilidade de improcedência liminar da ação de improbidade, no art. 17, §6º- B. Dessa forma, caso fique constatada a inexistência do ato de improbidade, a partir do exame da petição inicial apresentada, o juiz poderá julgar improcedente o pedido liminarmente, ou seja, sem oportunizar, previamente, o contraditório ao acusado.

Do mesmo modo, o novo texto traz à baila que, restando comprovada, durante o processo, a inocência do acusado, o juiz poderá julgar antecipadamente o mérito da ação, conforme o art. 17, §11 da LIA. Entretanto, aqui, é importante destacar que essa previsão enseja somente a improcedência do pedido, isto é, deverá ser feito apenas em benefício do acusado, jamais para prejudica-lo, uma vez que, a ele é garantido o direito de defesa e a presunção de inocência. Sobre isso, o Professor Marcos Vinícius Pinto faz a seguinte consideração

“É importante deixar claro que esse julgamento serve apenas negar a pretensão do órgão acusador e favorecer o acusado, ou seja, apenas comportará improcedência do pedido, o que se dará nas situações em que o juiz se convencer da inexistência do ato de improbidade ou da verificação de outro motivo que conduza a esse mesmo resultado (v.g, prescrição).” (PINTO, 2022, p.338)

Nesse sentido, a Lei 14.230/2021, apesar de ter suprimido a defesa preliminar, inovou no que tange a possibilidade do julgamento antecipado do mérito, fato que é de grande valia para o acusado, uma vez que diminui consideravelmente a possibilidade de condenação do agente público por improbidade com base em ações temerárias. Portanto, trata-se de uma inovação legislativa extremamente

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. A fase preliminar do procedimento de “improbidade administrativa”. In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.) Temas de improbidade administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.413.

importante, que visa assegurar aos acusados o direito de defesa e o respeito à presunção de inocência.

Diante de tudo que foi exposto, é chegado, portanto, o momento de enfrentar a pergunta de pesquisa. Ao longo do presente trabalho, reiteramos exaustivamente a finalidade pela qual a defesa preliminar foi introduzida no âmbito das ações de improbidade, a origem do instituto e suas implicações práticas. Junto a isso, analisamos diferentes pontos de vista a fim de possibilitar o enfrentamento da questão proposta.

Antes de tudo, é fundamental destacar que reconhecemos a importância e os desafios enfrentados cotidianamente pelos agentes públicos na tentativa de prestar o melhor serviço à sociedade. A Administração Pública é cercada de especificidades que exigem, dos seus agentes, acima de tudo, a moralidade no desempenho de suas funções. Dito isso, consideramos que o ato do agente público deverá sempre ser considerado levando em conta o contexto e a realidade fática na qual foi praticado.

Dessa maneira, no que tange a defesa preliminar, entendemos que o discurso sob o qual essa foi introduzida, em 2001, no procedimento da AIA, qual seja, a intenção de reprimir eventuais ações temerárias, foi válido em um contexto de elevado volume de recebimento de ações infundadas. Dessa forma, a intenção do legislador ao garantir essa manifestação prévia ao acusado, na teoria, mostrava-se, naquela época, uma inovação positiva.

Entretanto, no Direito, a realidade prática se mostra, por vezes, de forma bem distinta da teoria, ou então quando comparada a finalidade teórica pretendida e, nesse caso, não foi diferente. Conforme fora exposto acima, diferentemente da intenção original, na prática forense, a defesa preliminar se mostrou como um verdadeiro instrumento protelatório do processo, já que muitos acusados sequer apresentavam manifestação ou, quando assim faziam, repetiam na íntegra os mesmos argumentos posteriormente na contestação.

Portanto, entendemos que esse fato vai de encontro ao princípio da duração razoável do processo, garantido na Constituição como direito fundamental (art. 5º, LXXVIII) e que, nesse contexto, ao nosso ver, essa transgressão possui maior relevância argumentativa para sustentar a supressão da defesa preliminar na AIA, quando analisada em confronto com as demais teses que aqui foram apresentadas, as quais sustentam uma suposta incompatibilidade da supressão do instituto com o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Diante das pesquisas realizadas, do embate de diferentes teses e análise da legislação, chegamos à conclusão que, apesar de reconhecermos a finalidade original com a qual foi concebida, na prática, a defesa preliminar não surtiu o efeito esperado. Assim sendo, entendemos que a supressão desse instituto na ação de improbidade administrativa não representa uma transgressão ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que existem outras maneiras de repelir ações infundadas.

Ao nosso ver, a previsão de improcedência liminar da ação de improbidade, introduzida pela Lei 14.230/2021 - em que o juiz, a partir de uma cognição sumária, julgará improcedente a ação, logo na fase inicial do processo, quando constatada a falta de justa causa na petição inicial – é um importante instrumento que visa prevenir o recebimento de ações temerárias e, além disso, contribui para a razoável duração do processo, ao possibilitar a célere resolução da demanda.

Outrossim, além da previsão de improcedência liminar, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito foi outra inovação importante da Lei 14.230/2021, conforme já fora explicitado nesse capítulo, e que, no nosso entendimento, é suficiente para assegurar a ampla defesa e o contraditório ao agente público que se depara com uma ação de improbidade administrativa.

Isso porque, oferecida a contestação, o juiz poderá julgar improcedente a ação, caso fique constatada a inexistência manifesta do ato (art. 10, § 10-B, I da LIA), conforme o estado do processo. Da mesma maneira, o § 11 do referido artigo

reforça que o juiz julgará improcedente a demanda, a qualquer tempo do processo quando verificada a inexistência do ato de improbidade.

Portanto, as previsões supracitadas introduzidas pela nova lei, no nosso entendimento, são suficientes para assegurar a ampla defesa e o contraditório ao acusado. Nesse sentido, entendemos, diante de todos os aspectos analisados no decorrer da presente pesquisa e pelos motivos expostos acima, que a supressão da defesa preliminar na ação de improbidade administrativa não é incompatível com os princípios do contraditório e ampla defesa, garantidos constitucionalmente.

CONCLUSÃO

No decorrer do presente estudo, nos prestamos a avaliar se a supressão da defesa preliminar do rito da ação de improbidade administrativa, promovida pela Lei 14.230/2021, representa, ou não, uma transgressão ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Para chegarmos a resposta da pergunta de pesquisa, analisamos importantes temas tangentes à ação de improbidade administrativa, sobretudo no que concerne a fase preliminar da referida ação.

Primeiramente, ao analisarmos a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, concluímos que esta não se presta a tutelar direitos difusos, uma vez que, sua finalidade principal é punir determinado agente público que age de maneira ímproba para com a Administração Pública. Há, nesse caso, um viés sancionatório, por este motivo, tal ação não possui natureza de ação coletiva e detém, portanto, regramentos e contornos próprios, distintos do procedimento comum do processo civil.

Posteriormente, realizamos uma breve análise acerca da fase investigativa das ações de improbidade administrativa. Aqui, destacamos a atuação do Ministério Público na apuração e identificação dos atos de improbidade e dos respectivos autores. Salientamos a vedação da condução coercitiva dos acusados na fase

investigativa e, foram expostos também os requisitos que devem estar presentes na petição inicial para que a ação venha a ser recebida pelo magistrado.

Na fase preliminar das ações de improbidade, foi reiterada a necessidade de que haja uma exposição completa da narrativa dos fatos na inicial acompanhada de um lastro probatório suficiente que possa sustentar os elementos apresentados, no sentido de que haja respaldo da prática do ato ímprobo por parte do agente público acusado.

Isso porque as ações de improbidade podem causar diversos danos a honra e a imagem do agente público, uma vez que sua idoneidade passa a ser questionada pela coletividade. Por vezes, a veiculação de determinada acusação de improbidade contra um agente público já é suficiente para que haja uma condenação prévia realizada pela sociedade. Nesse sentido, destacamos a necessidade de atenção nessas situações, para que a presunção de inocência do acusado não seja violada.

Outrossim, caberá ao magistrado a análise completa acerca dos elementos trazidos na petição a inicial, especialmente no que tange aos indícios de autoria e materialidade, a fim e evitar a instauração de ações infundadas, fundamentadas com base na máxima do *in dubio pro societate*.

Da mesma maneira, salientamos a importância da observância dos princípios da ampla defesa e o contraditório não só no âmbito da AIA, mas também no Ordenamento Jurídico, de um modo geral. Dito isso, procedemos para a análise do ponto central da pesquisa.

Inicialmente, expusemos os argumentos favoráveis à manutenção da defesa preliminar na fase embrionária da AIA. Tais teses foram baseadas basicamente na ideia da defesa prévia como um instrumento de repressão de demandas infundadas que funciona como um filtro de ações. Nesse sentido, entende essa parte da doutrina, que a defesa era, portanto, fundamental para assegurar a ampla defesa e o contraditório ao acusado.

De forma distinta, parcela diversa da doutrina, entende que, na realidade prática, a defesa preliminar era utilizada como ferramenta protelatória do processo, em que o acusado se utilizava dessa unicamente com a finalidade de atrasar o tempo fisiológico do processo. Além disso, muitos acusados se limitavam a reproduzir os mesmos argumentos em sede de contestação posteriormente, fato que, segundo essa parte da doutrina, atestava a inutilidade da defesa preliminar no âmbito da ação de improbidade.

Outro importante ponto que fizemos questão de abordar, foi a inovação promovida pela Lei 14.230/2021 no que concerne a previsão de improcedência liminar do pedido, em que o magistrado poderá, sem que seja necessário o contraditório do acusado, julgar a ação improcedente logo na fase inicial do processo, quando ficar constatada a inexistência manifesta do ato de improbidade, fato que contribuirá para a diminuição considerável do recebimento de ações infundadas.

Além disso, a nova lei estabeleceu, da mesma maneira, a possibilidade para que ocorra o julgamento antecipado do mérito a qualquer tempo do processo, quando restar verificada a inexistência do ato de improbidade. Nesse sentido, é fundamental salientar que o contrário não poderá ocorrer, ou seja, o juiz não poderá julgar procedente o pedido para condenar o réu antecipadamente, em respeito ao princípio da presunção de inocência, assegurado na CRFB.

Dessa maneira, ao analisarmos todos os argumentos trazidos acima, sobretudo no que concerne a baixa efetividade prática da defesa preliminar e o ligeiro aumento na duração razoável do processo em razão desta, entendemos que, em razão das inovações trazidas pela nova lei no que tange a improcedência liminar do pedido, e a possibilidade de julgamento antecipado do mérito, o exercício do contraditório, por parte do réu, não restou prejudicado a partir do advento da Lei 14.230/2021, em que pese a supressão da defesa preliminar na fase inicial da ação de improbidade.

Isso porque, na prática forense, a defesa preliminar mostrou-se como verdadeiro instrumento protelatório do processo, indo de encontro com o princípio da

razoável duração do processo, tendo em vista que os acusados não a utilizavam com a finalidade de reprimir ações infundadas, mas sim para prolongar a duração da demanda. Em razão disso, entendemos que a decisão do legislador no que tange a supressão dessa defesa foi acertada, uma vez que existem outros instrumentos capazes de repelir ações temerárias, os quais abordamos acima.

Portanto, diante de tudo que foi exposto ao longo da presente pesquisa, chegamos à conclusão de que as previsões de improcedência liminar do pedido e julgamento antecipado do mérito, introduzidas pela Lei 14.230/2021 são suficientes não só para repelir ações infundadas e garantir ao réu o exercício da ampla defesa e o contraditório, mas também para contribuir com a razoável duração do processo. Nesse sentido, podemos afirmar que a supressão da defesa preliminar na fase embrionária da ação de improbidade administrativa não afeta o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do acusado.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcio Sá. **In dubio pro societate e a decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa**. 2020. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília- DF, 2020.

BENEDUZI, Renato Resende. **Notificação e Citação na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. Improbidade administrativa. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941.

BRASIL, Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992.

BRASIL, Lei nº 11.689/2008 de 9 de junho de 2008. Diário Oficial da União, Brasília, 9 de junho de 2008.

BRASIL, Lei nº 14.230 de 25 de outubro de 2021. Diário Oficial da União, Brasília, 25 de outubro de 2021.

BRASIL, Medida Provisória nº 2.225-45 de 4 de setembro de 2001. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de setembro de 2001.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça ADPF 395/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Dje 06/06/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 799.511/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1413565/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 14/09/2020, DJe 18/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 1.276.888/RS, j. 19/03/2019).

BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. **Improbidade Administrativa, questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros. 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A fase preliminar do procedimento de “improbidade administrativa”**. In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.) Temas de improbidade administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COURA, Alexandre de Castro; MIRANDA, Gustavo Senna. Extensão do foro por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativa: limites constitucionais para o redimensionamento da competência originária dos tribunais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória**, n. 12, p. 161-202, 10 jan. 2013.

CRUZ BANDEIRA, Rafael.; DE CARVALHO MIRANDA, Ana Carolina Belitardo. Uma contribuição da Teoria da Argumentação para a redução de incongruências da punição estatal considerando Direitos Fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória**, n. 13, p. 225-259, 4 fev. 2014.

CRUZ, Maria Gabriela Freitas. **O In Dubio Pro Societate nas Ações de Improbidade Administrativa: Presunção de Inocência e Dever de Motivação das Decisões Judiciais à Luz da Lindb**. 2021. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2021.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. 2. Ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 364)

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2010

MAY, Yudan de Oliveira; FILÓ, Maurício da Cunha Savino. Os princípios do contraditório e da ampla defesa como instrumentos históricos garantidores da eficácia e legitimidade do processo administrativo disciplinar. **Revista de**

Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, v. 16, n. 2, p. 149-164, 20 dez. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Justa causa e juízo de prelibação (admissibilidade) na ação de improbidade administrativa: proteção e preservação dos direitos e garantias dos requeridos frente à busca de maior eficiência judicial no combate à corrupção na era da Operação Lava Jato. **Revista Síntese: Direito Administrativo**, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 311-326, set. 2017. Edição Especial. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3881760/mod_resource/content/0/Artigo25anosLIArevSinteseProfJustinoeProfSchieflerjul2017.pdf

PEDRA, Anderson; MONTEIRO, Rodrigo. **Improbidade administrativa**. Salvador: JusPodivm, 2019.

PINTO, Marcos Vinícius. **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e ne bis in idem – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da; COSTA, Susana Henriques da (coord.). **A eficácia do sistema jurídico de prevenção e combate à improbidade administrativa**. Relatório de pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/PNUD, no projeto “Pensando o Direito”. Série Pensando o Direito, Brasília, n. 34, mar. 2011, p. 77. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/34Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 1 out 2022.