

Lindenmeyer Eche: Interrogatório do réu na ação de improbidade

22/03/2023

No final de 2021, veio à tona a Lei nº 14.230 que trouxe sensíveis alterações para o regime da improbidade administrativa. Dentre as alterações realizadas interessa ao presente artigo a inserção do Direito Administrativo Sancionador (DAS) de forma expressa às ações de improbidade (artigo 1º, § 4º, da Lei nº 8.429/92).



A partir desse momento, parte expressiva da doutrina e

muitos operadores do Direito passaram a advogar que, considerando a "similitude" entre o DAS e o Direito Penal, o interrogatório do réu deveria ser realizado como último ato da instrução, tal qual ocorre no processo penal. Todavia, a solução proposta parte de um erro de premissa, além de esbarrar no próprio texto da lei. Senão, vejamos:

De fato, não há dúvidas sobre a existência de pontos de contato entre o Direito Penal e o DAS. Entretanto, essa circunstância não rende a conclusão apriorística de que, diante dessa aproximação, toda e qualquer regra do Direito Penal incida no campo do DAS.

O DAS se cuida de uma disciplina própria, com predicados particulares e inserido no âmbito do Direito Administrativo. E, ainda que o Direito Penal possa fornecer instrumentos para o desenvolvimento da disciplina, é absolutamente incongruente defender a tese de uma transposição pura e simples do arcabouço principiológico do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador. Tal agir engendraria uma verdadeira subversão dos valores e dos princípios próprios desse ramo do Direito. Isso porque, na órbita administrativa propriamente dita, o DAS visa a preservação do interesse coletivo e dos princípios da administração pública; já, na órbita judicial, particularmente na seara da Lei nº 8.429/92, a essas finalidades se agrega principalmente a tutela da moralidade administrativa enquanto direito fundamental, finalidades essas não tuteladas pelo Direito Penal com a mesma profundidade.

Portanto, podemos conceituar Direito Administrativo Sancionador como a *expressão do efetivo poder punitivo do Estado, direcionada à responsabilização do servidor público em sentido*

amplo e/ou do particular, em órbita não penal, que tenha atentado contra o interesse coletivo, os princípios da administração pública e/ou a moralidade administrativa [1]. Aliás, esse conceito acabou sendo encampado pelo ministro Nunes Marques, quando do julgamento do ARE 843.989.

Logo, ainda que haja pontos de contato entre os institutos, isso não engendra uma mera transposição de normas e princípios de natureza penal para a seara da improbidade administrativa. A incorporação de princípios da esfera penal para o âmbito do DAS exige um juízo prévio de admissibilidade e adequação. A partir dos preceitos que lhe são próprios, deve-se avaliar com o devido rigor científico as contribuições do Direito Penal, sem jamais abandonar a sua índole de regime jurídico-administrativo instrumental de tutela de interesses públicos, e, somente então, decidir pela pertinência dessa apropriação.

Aduza-se que o deslocamento do interrogatório do réu, no processo penal, para o final do procedimento tem por desiderato garantir-lhe uma amplitude no direito de defesa uma vez que terá o conhecimento prévio de todo o panorama processual produzido até aquele momento. Até porque, no processo penal, a contestação é apenas uma das fases em que a defesa técnica pode ser apresentada, uma vez que nada impede que ela venha a ser articulada apenas em sede de alegações finais, evitando-se a antecipação da tese defensiva ao órgão acusador.

Contudo, na seara das ações de improbidade, tal possibilidade é inviável porquanto a defesa técnica do réu deve ser obrigatoriamente apresentada no prazo da contestação, sob pena de decretação de revelia, não mais lhe sendo dado o direito de apresentação de defesa em momento futuro.

Além do mais, na seara do processo cível, a busca pela verdade real ainda é postulado, quanto mais incrementada pela natureza pública das ações de improbidade administrativa. Logo, viabilizar que o réu — que já apresentou sua defesa em sede de contestação — tome conhecimento prévio do teor dos depoimentos das testemunhas que serão ouvidas ao longo da instrução, malfere os princípios e postulados que norteiam o procedimento comum previsto no CPC.

Portanto, resta claro que o "direito" de o réu ser ouvido por último no ato da instrução previsto no Direito Penal não encontra paralelo no Direito Administrativo Sancionador, quer por não se revelar um princípio, quer porque incompatível com todo o arcabouço normativo que rege o DAS.

Ademais, é importante consignar que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/31 na Lei de Improbidade, consignou, novamente, que os atos de improbidade possuem **natureza de ilícito civil** e não penal (itens 6 e 7 da ementa do ARE 843.989). Além disso, a tese que se sagrou vencedora conclui que o DAS não se confunde com Direito Penal, havendo mera relação contributiva e não subordinativa [2].

Passando do campo teórico para o campo legal, o legislador, quando da edição da Lei nº 14.230/21, expressamente fixou o procedimento comum previsto no Código de Processo Civil para reger as ações de improbidade, salvo as alterações propostas na mesma lei. É preciso registrar que não há dúvidas que o CPC estabelece ordem cronológica para a oitiva das pessoas

a serem ouvidas em audiência, fixando o interrogatório das partes como primeiro ato a ser realizado quando instalada a audiência de instrução e julgamento (a menos quando arrolados peritos e assistentes técnicos, que serão ouvidos prioritariamente, artigo 361, I, II e III).

A lei 14.230/21, por seu turno, em momento algum deslocou o interrogatório do réu para o momento final da instrução. A única alteração realizada sobre esse ato processual foi garantir ao próprio réu o direito de exigir sua produção, nos termos do § 18 do artigo 17 da Lei nº 8.429/92. Veja-se que, no procedimento comum previsto no CPC, o interrogatório é prerrogativa da parte contrária, artigo 385.

Dessarte, não tendo o legislador fixado o deslocamento do interrogatório do réu como ato final da instrução, outra conclusão não se apresenta razoável e lógica senão o de concluir que o interrogatório se configura, na ação de improbidade, como ato primevo a ser realizado quando da realização de audiência de instrução, nos exatos termos em que estabelece o artigo 361, II, do CPC.

A única forma de deslocar o momento do interrogatório do réu na ação de improbidade seria por meio de negócio jurídico processual (previsto no artigo 190 do CPC). Todavia, tal providência reclama acordo prévio entre as partes e posterior homologação judicial, o que reforça a inexistência de um "direito potestativo" em favor do réu.

Portanto, pelo que se vê, investidas dessa natureza, por contrárias ao próprio texto legal, não apenas merecem ser prontamente rechaçadas como abrem espaço para o reconhecimento de lide temerária por parte do réu. Aduza-se que o Código de Processo Civil reconhece como lide temerária a articulação de pedidos contrários ao texto expresso da lei (inciso I do artigo 80), a oposição de resistência injustificada à marcha processual (inciso IV do artigo 80), a atuação temerária em qualquer ato processual (inciso V do artigo 80), bem como o manejo de recurso com intuito manifestamente protelatório (inciso VII do artigo 80).

Assim, apresenta-se impositivo que os tribunais estaduais e mesmo os tribunais superiores fixem prontamente uma jurisprudência sólida no sentido de rechaçar tentativas de alterar o procedimento previsto pela Lei de Improbidade Administrativa, evitando-se a instauração de incidentes infundados e que apenas prejudicam o trâmite regular do processo.

[1] Adoto o conceito por mim apresentado no artigo "O Direito Administrativo Sancionador na Lei de Improbidade" publicado no sítio <https://jus.com.br/artigos/102172/o-direito-administrativo-sancionador-na-lei-de-improbidade-administrativa>.

[2] A esse respeito, escrevi no artigo "O Direito Administrativo Sancionador e a irretroatividade da prescrição intercorrente na Lei de Improbidade Administrativa", disponível em <https://luismaurolindenmeyer9470.jusbrasil.com.br/artigos/1332931267/o-direito-administrativo-sancionador-e-a-irretroatividade-da-prescricao-intercorrente-na-lei-de-improbidade-administrativa>.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mar-22/lindenmeyer-eche-interrogatorio-reu-acao-improbidade/>