

ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS REFLEXOS DA NOVA LEI COMO MECANISMO DE CONTROLE À AGENTES PÚBLICOS

Adrilton Conde Damasceno¹
Antônio de Lucena Bittencourt Neto²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo, evidenciar os impactos da alteração na lei de improbidade administrativa, e assim demonstrar como a lei de improbidade mudará seus mecanismos no controle dos agentes públicos. A Improbidade Administrativa, prevista na Lei nº 8.429/1992, surge como mecanismo de combate à ausência de decoro, de modo a evidenciar contornos para a concretização da norma constitucional, é valido destacar que os princípios da Administração Pública estão expressos, direta e indiretamente, ao longo da Carta Magna, principalmente no caput do artigo 37 da Constituição Federal, descritos de acordo com o princípio da legalidade, de modo que está limitada bem definida na disposição legal.

1370

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Agentes. Legalidade. Constituição.

ABSTRACT: This article aims to highlight the impacts of the change in the administrative improbity law, and thus demonstrate how the improbity law will change its mechanisms in the control of public agents. Administrative Improbity, provided for in Law No. 8,429/1992, appears as a mechanism to combat the lack of decorum, in order to highlight contours for the implementation of the constitutional norm, it is worth highlighting that the principles of Public Administration are expressed, directly and indirectly, throughout the Magna Carta, mainly in the caput of article 37 of the Federal Constitution, described in accordance with the principle of legality, so that it is limited and well defined in the legal provision.

Keywords: Administrative Improbity. Agents. Legality. Constitution.

¹ Graduando do curso de Direito na Faculdade Metropolitana de Manaus – Fametro.

² Orientador do curso de Direito na Faculdade Metropolitana de Manaus – Fametro.

1 INTRODUÇÃO

A Improbidade Administrativa oferece males diversificados ao país, uma vez que reflete em uma má administração a qual necessita de maior controle social. A administração pública depende de pessoas físicas, também conhecidas como servidores públicos, regidas pela lei nº 8.112/1990, que gerenciam os bens da coletividade, devendo pautar-se no melhor uso dos bens públicos.

Entretanto, em vista a uma atuação contrária ao esperado publicamente, bem como aos fundamentos de moralidade frente à Constituição e da ordem jurídica do Estado de Direito, há aqueles que atentam aos princípios da administração pública, violando deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Deste modo, a Improbidade Administrativa, prevista na Lei nº 8.429/1992, surge como mecanismo de combate à indecorosidade, de modo a evidenciar contornos para a concretização da norma constitucional, do dever de probidade administrativa e aplicação da moralidade no contexto da Administração Pública mediante o exercício das atividades de agentes públicos.

Já em 2021, sob os termos da lei nº 14.230, de 25 de outubro, a regulação e fiscalização das irregularidades cometidas por agentes públicas sofrem mudanças significativas no cerne da responsabilização por atos de improbidade administrativa.

1371

Socialmente, a referida lei configura-se como um instrumento de controle da conduta de tais agentes, expondo-lhes um rol de condutas esperadas no exercício de suas funções, bem como demonstrando-lhes um as sanções penais correspondentes ao ato.

Portanto, indaga-se: no atual contexto social, quais os mecanismos de controle previstos na lei brasileira de improbidade administrativa e como estes efetivamente atuam sob o desvio de conduta de agentes públicos. Nesse contexto, o presente estudo tem como objetivo geral demonstrar os mecanismos de controle de conduta de agentes públicos explicitados na lei de improbidade administrativa em vigor no Brasil com intuito de coibir formas de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, emprego ou função na administração pública.

Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: Conceituar a improbidade administrativa apresentando-a historicamente; Conhecer as mudanças na Lei de Improbidade Administrativa a partir da lei nº 14.230/2021 e suas condicionalidades à agentes públicos e agentes políticos definidos na lei; Verificar as sanções penais previstas na nova lei de improbidade administrativa e sanções penais aplicadas aos agentes públicos como mecanismos de controle de conduta.

Parte-se da hipótese de que as sanções penais aplicadas aos agentes públicos que incorrem em crimes de improbidade administrativa oferecem, em sua nova regulação, sanções penais mais eficazes para coibir o ato ilícito.

Assim, para viabilizar o teste da hipótese, realiza-se uma pesquisa de finalidade básica pura, objetivo descritivo, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e realizada com procedimentos bibliográficos e documentais.

O primeiro capítulo deste estudo dedica-se a historicidade e conceituação da temática para esclarecimentos iniciais. Por conseguinte, o trataremos dos agentes públicos e a improbidade administrativa em seus aspectos legais e natureza jurídica. No último capítulo, o foco será tratar acerca das sanções penais e sua aplicabilidade, evidenciando pontos em relação a sua eficácia no controle de conduta aos agentes públicos.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para que possamos adentrar no temático foco deste estudo, faz-se necessário, primeiramente, discutirmos alguns pontos históricos que contribuíram para a construção da legislação vigente no Brasil acerca da probidade na Administração Pública. Assim, aqui elucidaremos alguns pontos relevantes sobre a construção histórica das normas de combate à improbidade administrativa, bem como traçaremos os caminhos para que chegássemos à conceituação atual que embasa o aparato legal.

1372

2.1 Breve apontamento histórico: surgimento e evolução da lei

Muito antes da Lei nº 8.429/1992, a probidade administrativa já era uma preocupação do legislador pátrio, o tema já era abordado pelo Poder Constituinte Originário, bem como nas Cartas Políticas promulgadas ou outorgadas antes da independência brasileira (Ferreira, 2018).

Em 7 de setembro de 1822, marco do Estado independente, tornou-se uma necessidade criar uma lei que mantivesse o Brasil estruturado e garantisse a defesa dos direitos fundamentais da sociedade dividida politicamente entre conservadores – defensores do regime imperial – e liberais defensores da limitação do poder do imperador (Alves, 2016).

No Ano seguinte, foi elaborada pelos deputados da época limitando os poderes do imperador, frente a isso, D. Pedro I, por meio da invasão da Assembleia, dissolveu a Constituinte, assim, os ministros de confiança do Imperador elaboraram o primeiro sistema normativo do Brasil, outorgado em 25 de março de 1824 (ALVES, 2016).

Ximenes (2007 *apud* Ferreira, 2018) salienta que, ao longo da história, a Constituição Imperial de 1824 foi a única que não se preocupou com a probidade administrativa, pois considerava o imperador figura inviolável, uma santidade isenta de responsabilidade, contudo, previa a responsabilização dos Ministros de Estado pelos crimes descritos em seu artigo 133, a saber:

Os ministros dos Estado serão responsáveis, por traição, por peita, suborno, ou concussão, por abuso de poder, pela falta de observância da lei, pelo que obrarem contra a Liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos, por qualquer dissipação dos bens públicos.

Apesar da previsão de responsabilização dos ministros, tal responsabilidade fora regulamentada somente em 1827, possibilitando que qualquer cidadão pudesse oferecer denúncia junto à Câmara dos Deputados frente a atos de Ministros que dissipasse os bens públicos, (Ximenes, 2007 *apud* Ferreira, 2018).

Apenas em 1946 foi inserido no direito constitucional de modo efetivo a correção do desvirtuamento da Administração Pública pelos próprios agentes. No artigo 141, § 31, Constituição de 1946, foi regulamentado o sequestro e perdimento de bens, no caso do enriquecimento ilícito dado através de abuso ou influência de cargo ou função pública, bem como emprego em entidade hierárquica. Já em 1967, o texto constitucional da época, acrescentou-se por meio de artigo 150, § 11, os danos causados ao erário como raiz de incidência do sequestro e da perda de bens. Já em 1969, por meio da Emenda Constitucional nº 1, ampliou-se o espectro da tutela administrativa, fazendo alusão à administração direta e indireta através do artigo 153, § 11 (Fazzio Jr. 2016).

1373

Destarte, as cartas constitucionais promulgadas posteriormente, entendendo a necessidade de adequação do sistema normativo frente as mudanças sociais e do próprio Estado, passaram a prever o perdimento de bens, em caso de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função pública (Alves, 2016; Araújo, Arantes, 2019).

Um marco nesse sentido foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, a atual lei maior deixa de limitar os casos de improbidade administrativa, oportunizando maior liberdade ao doutrinário, além de estabelecer o Ministério Público como órgão responsável pela defesa dos interesses públicos e anseios da coletividade, estabelecendo-se como um marco no combate a imoralidade administrativa de agentes públicos (Araújo, Arantes, 2019).

Desta maneira, cabe salientar que a carta de 1988, entende a improbidade administrativa, conforme disposto no art. 15, V, a vedação dos direitos políticos de forma definitiva mediante casos de cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado, recusa de

cumprimento de obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, além disso, nos casos temporários onde haja incapacidade civil absoluta, prevê a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos e improbidade administrativa (Pazzaglini Filho, 2005 *apud* Ferreira, 2018).

No contexto infraconstitucional existiram algumas tentativas de edição da Lei que merecem destaque, dentre elas a Lei Pitombo-Godói-Ilha, a Lei Bilac-Pinto, a Lei 4.717/65, contudo, estas tinham em comum o fato de não descreverem sanção direta e específica para os incursos na tipificação.

Foi a edição da Lei nº 8429, de 2 de junho de 1992 que supriu tal deficiência, logo, ofereceu contornos efetivos na concretização da norma constitucional quanto a improbidade administrativa e princípio da moralidade na Administração Pública.

Já em 2021, frente ao caótico cenário de corrupção no Estado brasileiro, levando em consideração as causalidades da má gestão de recursos públicos relacionadas ao bem estar social da população em temas como saúde, educação, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança e previdência social, a lei nº 14.230/2021 é criada a fim de regulamentar o artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal, de modo a oferecer mudanças no sentido de regulação das ações e responsabilização e gestores que comentem atos de improbidade administrativa.

1374

2.2 Conceito, classificação e princípios Constitucionais

A Lei da Improbidade Administrativa, sancionada com o objetivo de suprir as lacunas deixadas no artigo 37, § 4º da Constituição Federal de 1988 quanto ao tema, destaca o dever da probidade administrativa e aplicação do princípio da moralidade à Administração Pública, a lei segue os princípios de severo combate à corrupção tal qual a Lei 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, responsabilizando administrativa e civil de pessoas jurídicas que praticarem atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira (Araújo, Arantes, 2019).

Nesse interim, a Improbidade Administrativa pode ser compreendida como ato de violação à moralidade administrativa e princípios da Administração Pública que incide em enriquecimento ilícito, causando prejuízo ao erário ou atenta contra os princípios da Administração Pública (Oliveira, 2017). Desta maneira,

Enfim, probidade e moralidade administrativas são princípios constitucionais que se identificam, “tendo em vista que ambos se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública. Tanto a probidade como a moralidade exige a estrita observância dos padrões

éticos, de boa-fé, de lealdade com as instituições públicas, de regras que assegurem a boa e útil administração e a disciplina interna na Administração Pública. (CUNHA JÚNIOR, 2009, p.550).

Desta forma, é válido destacar que os princípios da Administração Pública estão expressos, direta e indiretamente, ao longo da Carta Magna, principalmente no caput do artigo 37 da Constituição Federal, descritos de acordo com o princípio da legalidade, de modo que está limitada bem definida na disposição legal, sendo importante que o agente público se atente aos princípios jurídicos, decretos e portarias normativas pertinentes a sua área de atuação (Ferreira, 2018).

A Lei 8.429/92 preocupou-se principalmente em arrolar três elencos de condutas, tendo como norte um tipo base genérico, seguido de três específicos, não preocupando-se com definições, entretanto, Gustavo Barchet conceitua improbidade administrativa como:

[...] podem ser definidos como atos que implicam enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública, praticados com dolo ou culpa por agente público ou por terceiro que induza aquele ou que com ele concorra, contra os órgãos e entidades que integram a Administração Pública ou as entidades de que o Estado participe ou que dele recebam subvenções, benefícios e incentivos fiscais ou creditícios (Barchet, 2016, s/p).

1375

Já Wallace Paiva Martins Junior indica que improbidade administrativa corresponde a:

Servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confinados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de preocupação ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou participe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para função pública' (Martins JR, 2001, p. 113).

Em relação a probidade, Marcello Caetano aponta:

O funcionário deve servir à administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sempre no intuito de realizar os interesse s públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer (Caetano, 1970, p. 684).

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA) define ainda um rol exemplificativo que classifica as condutas que enquadram na lei, dividindo-a em três seções distintas com base na gravidade do comportamento, incluindo por meio de Lei Complementar nº 157, de 2016, como improbidade administrativa atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, bem como o destaque do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), no artigo 52, entendendo como ato de improbidade administrativa atos ou omissões à ordem urbanística, configurando uma quarta categoria.

É válido salientar, portanto, que a referida lei corresponde a um conjunto de pactos, tratados e convenções internacionais, que tem como intenção precípua a oferecer meios para adoção de um sistema punitivo no combate à improbidade administrativa que se mostre eficaz em função do bem coletivo (Azevedo, 2020).

Entendendo a dinamicidade social e mudanças que permeiam a sociedade ao longo dos anos, é evidente que após mais de 20 anos de vigência a lei necessita de reformulação, de modo a adequar-se as mudanças sociais vivenciadas nesse período. Logo, em 2018, o Projeto de Lei nº 10.8887, de 17 de outubro, e transformado em Projeto de Lei nº 2.205, de 05 de outubro de 2021, via senado, previa modificações na lei então vigente que regulava condutas cujo objeto era o bem público e o agir com responsabilidade mediante a administração pública.

1376

Com as alterações na nova Lei de improbidade administrativa, Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, a redação compreende que improbidade administrativa seria o ato que viola:

a probidade na organização do Estado e no exercício das suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público estatal”, vide artigo 1º. Pode ser cometido por agente público, que nos termos do artigo 2º são “o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Deste modo, estarão sujeitas as sanções previstas no novo dispositivo normativo os agentes públicos que “ no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional” praticarem condutas dolosas de enriquecimento ilícito, conforme previsto no art. 9º, bem práticas previstas no art. 10º do dispositivo, ou seja, ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, além do previsto no art. 11º que descreve como ato de improbidade administrativa aquele que atenta contra os princípios da administração pública ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade.

Cabe salientar que sanções legais já haviam sido mencionadas anteriormente na Constituição Federal de 1988 frente a casos de improbidade administrativa em seu art. 37, parágrafo 4º, as quais seriam: “importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”, de modo que, para configurar o ato de improbidade e posterior imputação de responsabilidade ao transgressor, dever-se-ia provar intenção de prática ilícita.

Com o advento da Lei nº 14.230/21 foi modificado texto constitucional que trata sobre a ofensa aos princípios da administração pública, como legalidade e moralidade, com base no novo texto penal, Oliveira e Grotti (p. 4, 2021) explicam:

No caso brasileiro, os vícios seculares da prática administrativa (patrimonialismo, clientelismo, nepotismo, favoritismo etc.) são os ingredientes a dosar a recorrente necessidade de reformulação e aperfeiçoamento institucional na promoção e efetivação da responsabilidade dos agentes públicos. Dentro deste contexto, não há a menor dúvida que o enfrentamento das práticas de corrupção no aparelho ou organização do Estado responde pelas modificações, criações e sucessivas aperfeiçoamentos na matéria.

Nesse prospecto, conforme já discutido por Corralo (2019), a tolerância social para o mau uso dos recursos públicos tem diminuído de forma crescente, contribuindo para que a sociedade requira melhor utilização dos recursos públicos, redução de desperdícios e maior rentabilidade social, sendo importante, portanto, que crimes de corrupção e desvios de verbas na administração pública sejam combatidos mais rigorosamente.

1377

Destarte, a nova lei em questão reformulou quase que completamente a normativa anterior, mantendo intocados somente seus artigos 15 e 19, contudo, de acordo com Daniel (et. al., 2021) tais modificações fortaleceram a flexibilização da lei, culminando no enfraquecimento do combate a corrupção, uma vez que, tais mudanças viabilizaram “novas restrições no alcance da norma”.

3 LEI Nº 14.230/21: REFORMULAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEUS IMPACTOS

Aqui focaremos em discutir sobre as principais mudanças trazidas pela reformulação da lei de improbidade administrativa, bem como algumas reflexões acerca de seus impactos sobre a legalidade e moralidade, além de possíveis medidas que podem ser adotadas para combate à corrupção de forma efetiva frente novo ordenamento jurídico em questão.

3.1 A nova lei de improbidade administrativa: um comparativo

Como elucidado anteriormente, a nova lei de improbidade administrativa reformula a edição anterior da normativa de 1992. Em seu bojo, são percebidos quatro aspectos principais sobre as mudanças, sendo eles: o bem jurídico protegido, ao ilícito, à sanção e aos procedimentos nas tratativas às denúncias e representações ao Ministério Público.

Conforme exposto no artigo 9º da lei, é considerada conduta de enriquecimento ilícito:

[...] auferir, mediante prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividades

Em rol exemplificativo, o referido artigo descreve condutas que podem configurar como enriquecimento ilícito, sendo estas: a utilização de imóvel, propriedade ou trabalho de servidores, empregados ou terceiros contratos por entidades públicas, em obra ou serviço particular; “receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos” e “adquirir, para si ou para outrem, bens de qualquer natureza, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução”.

1378

A partir da reformulação da lei, os danos ocasionados pelo enriquecimento ilícito que causem prejuízo ao erário e atentem contra os princípios da administração pública, por imprudência, imperícia ou negligência, exige-se o dolo para responsabilização do agente público, enquanto na regulamentação anterior, a atuação culposa também ensejava punição.

Já em seu artigo 10º, a lei refere-se especificamente aos atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário, tanto por ações ou por omissões dolosas, segundo o artigo em foco, configura-se como ato de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário são aqueles “que ensejem, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades” públicas, por conseguinte, nos incisos do artigos são dados os seguintes exemplos:

- I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades ;
- VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;
- X - agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

Conceituando, o artigo II da lei define como ato de improbidade administrativa como violação ao princípio da administração pública de honestidade, imparcialidade e legalidade, sendo este caracterizado pelas seguintes condutas:

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta

Na reformulação da legislação, o inciso XI configura como ímproba a prática do nepotismo nos poderes da União, Estados Distrito Federal e Município, sendo esta mais duramente combatida. Por outro lado, crimes previstos nos art. 9º e 10º, enriquecimento ilícito e danos ao erário, respectivamente, indica que o agente público condena somente perderá a função pública se ainda dispor do cargo, ou outro com a mesma natureza e qualidade que aquele à época do fato, exceto no caso dos ilícitos, nessa situação, o juiz, mediante as circunstâncias, poderá estender a pena aos demais vínculos. 1379

No tangente a prescrição penal, a lei anterior previa o prazo de 05 anos, já na lei em vigor, este prazo aumenta para 8 anos a contar da ocorrência do fato, já em infrações permanentes a contagem se dá a partir do dia em que cessou a permanência, conforme prevê o art. 23 da Lei nº 14.230/2021. A nova regulação cria ainda a previsão legal para a prescrição intercorrente no § 8º, de acordo com ele, estabelece-se prazo de 04 anos e pode ser reconhecida entre os marcos interruptivos previsto no art. 23, § 4º.

A partir da nova regulamentação, o ingresso de ação por improbidade administrativa só pode ocorrer, de acordo com seu art. 17º, via Ministério Público, sendo este órgão detentor de legitimidade a ação.

Quanto as sanções eventualmente aplicadas em outras esferas, a nova regulamentação, conforme art. 21, § 5º, bem como acordo de não persecução civil, que anteriormente não era

previsto, fora então regulado, de modo que pode ser aplicado desde que dele haja, ao menos, o ressarcimento integral do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada, mesmo em casos de agentes privados.

3.1.1 Impactos sob a legalidade

A Constituição Federal configura-se como um sistema de formação de estruturas normativas no sistema jurídico brasileiro. Através dele são estabelecidas regulamentações no tangente ao Direito Penal, Administrativo, Civil, Empresarial e Ambiental. Logo, é através da Carta Magna que se cria um sistema de proteção aos governados, garantindo a eles que os governantes devem exercer suas funções nos limites desta. Nesse sentido, o princípio de legalidade, segundo Bonavides (p. 121, 2011):

nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível por parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas.

Nesse prospecto, Lima (2022) afirma que há uma crise entre os institutos da legalidade e legitimidade, de modo que um agente público tem condições de utilizar margens interpretativas, seja por corrente ideológica a qual segue ou por opinião pessoal, e até mesmo construção de uma nova norma, visando atender a interesses pessoais ou por conchavos políticos sem que de fato infrinja as leis vigentes.

Deste modo, ocorre que leis são sancionadas sem que sejam seguidos padrões de razão e moralidade, de modo a legitimar práticas que desabonam o próprio governo. Nesses termos, vê-se que a nova regulamentação apresenta modificações contestáveis no que diz respeito a exclusão da modalidade culposa em caso de dano ou prejuízo ao erário público, bem como na modificação das sanções previstas, uma vez que podem ser compreendidas como mais brandas.

A Lei de Improbidade Administrativa, que se caracteriza como um pilar

Os contratos paritários se caracterizam principalmente pela igualdade entre as partes ao discutir sobre os termos, cláusulas e condições contratuais, essa união de dois ou mais indivíduos para uma declaração de relação contratual em consenso, refletem em seu máximo o princípio da autonomia da vontade.

3.2 Das cláusulas abusivas e suas sanções

As cláusulas abusivas estão presentes em contratos de diversos segmentos, nos contratos de adesão, são estabelecidas pelos fornecedores os quais ainda estão apegados à ideia de plena liberdade contratual, e assim estipulam cláusulas que excedem os limites da boa-fé e buscam uma vantagem indevida sobre os consumidores, cuja vulnerabilidade já lhe é atribuída.

4 COMPETÊNCIA PARA DECLARAR NULIDADE DE EVENTUAIS ABUSIVIDADES NOS CONTRATOS BANCÁRIOS E SUAS CONTRADIÇÕES

As relações de natureza bancária, tem como principal meio de anuência o aceite através de contratos de adesão, de maneira que o Estado deve fiscalizar e regulamentar essa relação, e por intermédio do CDC é realizado toda a especificação quanto os termos para elaboração do contrato. Entretanto a decisão de anular essas abusividades, gerou inúmeras interpretações onde enfraqueceram a aplicação do código em detrimento do direito do cidadão brasileiro.

4.1 Posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro a respeito do CDC e sua aplicabilidade

Em princípio, salienta-se a presença de debates a respeito da proteção do consumidor no cenário internacional desde 1985, quando a Organização das Nações Unidas definiu a 1381
importância da proteção dos direitos abraçados pelo nosso Código consumerista.

4.2 Dever de reconhecimento de ofício

De acordo com o exposto, o reconhecimento da abusividade das cláusulas inseridas nos contratos de adesão pode e deve ser reconhecido de ofício pelo magistrado, independente da formulação do pedido na ação ajuizada pelo consumidor. Nesse contexto, é evidente que ao atingir tais pilares do direito, os contratos de adesão podem sofrer alterações como previstos no rol exemplificativo do art. 51 do CDC, onde a sua sanção é a nulidade absoluta.

Portanto se faz necessária a revisão ou cancelamento da mesma, pois o CDC é uma norma de ordem pública, e por tal fato, visa direta e essencialmente tutelar os interesses da coletividade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente artigo possibilitou uma análise do desequilíbrio entre as partes contratantes, derivada da inúmera crescente dos contratos bancários na modalidade de adesão. O tema aventado se insere em um panorama dinâmico, onde as relações contratuais em

curso na atualidade se alteram conforme a globalização e os valores sociais, facilitando a existência de cláusulas abusivas.

A partir da discussão apresentada, entende-se que o Código de Defesa do Consumidor, apresenta predisposição constitucional, visando a ordem pública e o interesse social, assim, constata-se como fundamental a aplicação do mesmo nas cláusulas abusivas nos contratos de adesão, cabendo ao Estado intervir nas relações de consumo.

Diante disso, a pesquisa teve como base inicial elencar os princípios essenciais que norteiam a proteção da figura do consumidor, conforme previsões legais perante aos contratos e abusividades descritas durante a relação de consumo, sendo pacífica a nulidade como sanção, e assim confirmando a hipótese de que a declaração de nulidade de cláusula abusiva deverá respeitar o ordenamento jurídico estabelecido, ao invés de fixar uma tese a ser seguida pelo Judiciário brasileiro.

Em consonância com os princípios elencados em nossa revisão de literatura e de fontes documentais, percebe-se um potencial para o desenvolvimento sobre o real impacto nos direitos básicos de todos os consumidores, após a publicação da súmula supracitada.

Portanto, como já esmiuçado no capítulo de análise bibliográfica, torna-se necessário a superação da súmula 381 do STJ, em virtude da contrariedade dos princípios e normas constitucionais de proteção ao consumidor, com o intuito de que seja produzido uma decisão justa por parte do magistrado, nos preceitos da Constituição Federal e do código consumerista, e não baseados em códigos processuais.

1382

REFERÊNCIAS

ALVES, Edson Zacarias. Ato de Improbidade Administrativa. Faculdade Eduvale de Avaré. 2016. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2016/05/7ato.pdf> Acesso em: 19 de set. de 2021.

ARAÚJO, Thalita Climaco; ARANTES, Lara Izabella Tosta. Lei de Improbidade Administrativa como Mecanismo de Controle dos Desvios de Conduta dos Agentes Públicos. Id on Line Rev. Mult. Psic. V.13, N. 44, p. 930-944, 2019 - ISSN 1981-1179. Edição eletrônica em <http://idonline.emnuvens.com.br/id> Acesso em: 01 de out. de 2021.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 de set. de 2021.

BRASIL. Lei 10.257/2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm Acesso em: 20 set. de 2021.

_____. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm Acesso em: 01 de out. de 2021.

CARVALHO FILHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FERREIRA, Daniel Santos. A lei de Improbidade Administrativa e sua aplicabilidade aos agentes políticos. Curso de Direito - UniEvangélica. 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/852/1/Monografia%20-%20Daniel%20Santos.pdf> Acesso em: 25 de set. de 2021.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa/Antônio Carlos Gil. – 6. Ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de metodologia científica / Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. – 5 ed. - São Paulo: Atlas: 2003.

MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo — 5. ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. São Paulo: Atlas, 2005.

PRODANOV, Cleber Cristiano. Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico] : métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico / Cleber Cristiano Prodanov, Ernani Cesar de Freitas. – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SEVERINO, Antônio Joaquim, 1941 – Metodologia do Trabalho Científico – 24 ed. Editora Cortez.- São Paulo: Cortez, 2018.

XIMENES, Eduardo Araújo Rocha. Evolução histórica da responsabilização dos agentes públicos por improbidade administrativa no direito brasileiro. 18 de janeiro de 2016.