



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

HENRIQUE PITON COUTO DA SILVA

**A ATUAÇÃO CONSENSUAL PARA EFETIVIDADE DA
TUTELA À PROIBIDADE ADMINISTRATIVA**

Salvador
2019

HENRIQUE PITON COUTO DA SILVA

**A ATUAÇÃO CONSENSUAL PARA EFETIVIDADE DA
TUTELA À PROIBIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Rita A. Rehem Tourinho

Salvador
2019

HENRIQUE PITON COUTO DA SILVA

A ATUAÇÃO CONSENSUAL PARA EFETIVIDADE DA TUTELA À PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito, Faculdade de Direito,
Universidade Federal da Bahia

Salvador, ____ de _____ de 2019

BANCA EXAMINADORA

Rita A. Rehem Tourinho (Orientadora) – Universidade Federal da Bahia
Mestrado em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Brasil

Durval Carneiro Neto – Universidade Federal da Bahia
Doutorado em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil

Marcelo Luís Abreu e Silva – Universidade Federal da Bahia
Mestrado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São
Paulo, Brasil

AGRADECIMENTOS

Há cinco anos já imaginava que no decorrer da graduação surgiriam desafios a serem superados. Este último período da faculdade, todavia, foi muito mais tortuoso do que o esperado. Me submeter ao exame da ordem e elaborar a monografia de forma concomitante, além de lidar com toda a pressão inerente à conclusão da graduação, foi deveras penoso.

No entanto, chegar ao final dessa etapa com a consciência de que fiz tudo aquilo que estava sob o meu alcance e confiante na prosperidade dos resultados, me traz conforto, além de deixar uma enorme lição para o meu futuro profissional que está prestes a iniciar.

Para superar tais dificuldades, contei com o apoio incondicional de muitos. À estes, não posso deixar de demonstrar a minha gratidão.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por me proporcionar todas as oportunidades que tive até aqui.

Obrigado também aos meus pais (Andrea e Marco) por todo amor dispendido, pelo esforço diário em minha formação, bem como pelo suporte dado ao longo de toda a minha vida.

Aos meus irmãos, pela cumplicidade irrestrita e pelo amor representado nas pequenas atitudes, vocês contribuíram mais do que podem imaginar.

À Professora Rita Tourinho, pelas valiosas orientações ao longo da presente pesquisa, bem como por despertar em mim o interesse pela área quando fui seu aluno durante a graduação.

Aos meus amigos que caminharam junto comigo durante a graduação e permaneceram lado a lado até o fim, simbolizados pelos grupos “Casos” e “Mesa”, em especial à Vitória por trazer tranquilidade e ter tido paciência durante esse período tão desafiador.

À minha família, com menção especial aos meu avós, Marisa e Wanderlino (*in memoriam*), aos meus tios e tias, primos e primas, por sempre torcerem pelo meu sucesso.

Aos meus ex-chefes do escritório Bastos, Barros & Pimenta e aos membros do Ministério Público do Estado da Bahia com os quais tive o privilégio de trabalhar e aprender o exercício do direito na prática, contribuindo para a minha formação enquanto profissional.

Agradeço ainda aos amigos do Colégio Antônio Vieira e de Santiago de Compostela, que mesmo distantes fisicamente, sei que estão sempre na torcida pelo meu êxito.

Por fim, aos professores e demais funcionários da Faculdade de Direito da UFBA, sem os quais não seria possível a conclusão desse sonho.

SILVA, Henrique Piton Couto da. A atuação consensual para efetividade da tutela à probidade administrativa. 2019. Orientadora: Prof. Rita A. Rehem Tourinho. 71 f. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

RESUMO

A pesquisa visa analisar a eficácia da lei nº 8.429/92 ao longo da sua vigência e como a implementação dos mecanismos consensuais de resolução de litígio nas demandas que versam sobre atos de improbidade administrativa podem tornar essa tutela à probidade administrativa mais efetiva. Para isso, inicialmente foi realizado um estudo do tratamento dado à improbidade administrativa ao longo da história do Brasil e sua relação com os princípios regentes da atividade estatal. Em seguida, analisou-se a eficácia da Lei nº 8.429/92, o diploma legal que regulamenta a tutela da probidade administrativa, observando-se que, apesar do seu notório desenvolvimento em relação aos dispositivos que tratavam do tema anteriormente, esta não obteve a eficácia almejada. Viu-se ainda que nas primeiras décadas de vigência da lei, adotou-se uma postura demandista, o que contribuiu para o acúmulo de processos sob análise do judiciário. Em resposta a tal postura, foram tentadas medidas de quebra da eficácia do diploma legal, entre as quais, algumas perduram até os dias atuais. Posteriormente, analisou-se o atual cenário do Poder Judiciário brasileiro e a relevância que vem sendo cedida aos mecanismos negociais de resolução de litígios, inclusive por parte do Ministério Público, um dos titulares da tutela à probidade. Por fim, verificou-se os entraves para a utilização desses mecanismos nas demandas envolvendo ato de improbidade administrativa e fora concluído que o dispositivo que veda a transação nas ações civis de por ato de improbidade administrativa encontra-se obsoleto, bem como fora tacitamente revogado por normas posteriores também pertencentes ao microsistema de combate à corrupção de modo que a utilização da transação e de outros mecanismos consensuais de resolução de litígio se mostra como um caminho a ser seguido para a obtenção de maior efetividade no combate à conduta ímproba.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Mecanismos Consensuais. Efetividade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
2 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL	10
2.1 O CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEU ALCANCE TERMINOLÓGICO	11
2.2 O CAMINHO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	15
2.2.1 A Lei nº 8.429/92: o marco normativo da improbidade administrativa	18
2.3 OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	22
2.3.1 O sujeito passivo do ato de improbidade administrativa	23
2.3.2 O sujeito ativo do ato de improbidade administrativa	24
2.3.3 A ocorrência do ato danoso	25
2.3.4 O elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa	27
2.4 AS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS DA PRÁTICA DO ATO ÍMPROBO	28
2.4.1 As espécies de “sanção” por ato de improbidade administrativa	30
3 A (IN)EFETIVIDADE DA LEI Nº 8.429/92	33
3.1 O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO SOLUÇÃO PARA A INEFETIVIDADE	35
3.2 ENTRAVES À EFETIVIDADE DA LEI Nº 8.429/92.....	36
3.3 INOVAÇÕES LEGISLATIVAS QUE AFETAM A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	43
4 A CONSENSUALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO	47
4.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO: UMA NOVA PERSPECTIVA DE ATUAÇÃO	50
4.2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO NÃO ADVERSARIAL	53
4.2.1 As espécies de mecanismos negociais de resolução de conflito no âmbito administrativo	56
4.3 A AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	61
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

Este trabalho possui como intuito demonstrar que a superação do § 1º, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, possibilitando a utilização de mecanismos consensuais de resolução de litígio nas demandas envolvendo os atos de improbidade administrativa, é um caminho para a obtenção de maior efetividade na tutela à probidade.

A improbidade administrativa é um tema em voga no Brasil já há algum tempo. Todavia, ao longo da nossa história, essa mazela foi negligenciada por um longo período, não lhe sendo cedida a devida importância, tendo em vista que o cuidado com o bem público nem sempre esteve entre as maiores preocupações sociais.

No decorrer das últimas décadas, no entanto, houve uma evolução dos mecanismos de combate à corrupção no Brasil. O referido desenvolvimento decorreu especialmente do fortalecimento de determinadas instituições públicas, bem como do anseio popular de cessamento da impunidade.

Nesse sentido, a discussão acerca do tema da improbidade administrativa ganhou maior relevância no âmbito social, de modo que a sociedade passou a estar mais vigilante com a preservação da honestidade dos agentes públicos e a cobrar a imposição de sanções àqueles que utilizam da máquina estatal para finalidade diversa do interesse público.

Ocorre que, apesar do aumento do número de processos que versam sobre a matéria sob análise do Poder Judiciário, o recrudescimento do viés mais sancionador do Estado, em concomitância com o desenvolvimento da legislação de combate à improbidade, não foi suficiente para representar maior efetividade na proteção dos bens jurídicos tutelados, de modo que não foi constatada uma diminuição significativa do número da prática de atos ímprobos e o quadro de impunidade perdurou.

A supramencionada problemática não está adstrita ao âmbito administrativo, sendo uma realidade do ordenamento jurídico brasileiro como um todo, no qual a ampliação do acesso à justiça, somada à morosidade contumaz e o excesso de formalismo inerente ao procedimento judicial, possuem como consequência um judiciário obstruído e ineficaz.

Por tal razão, a justiça brasileira *lato sensu* encontra-se num período de ressignificação. Existe no Brasil, hoje, uma tendência de que os operadores do direito sejam orientados a priorizarem a resolução dos conflitos da maneira menos litigiosa

possível, visando racionalizar a atuação do Poder Judiciário, atribuindo maior celeridade ao andamento dos feitos, desobstruindo a justiça e dando maior efetividade ao combate dos atos ilícitos.

Dessa forma, a consensualidade assumiu papel de protagonismo no ordenamento jurídico pátrio, passando a ser figura presente em diversos diplomas legais, inclusive naqueles integrantes do microssistema de combate à corrupção, possuindo como marco a publicação do Código de Processo Civil de 2015, que regulamentou uma série de mecanismos negociais, concretizando essa mudança de perspectiva.

É inserido nesse contexto que surge a ideia do Direito Administrativo Não Adversarial, uma mudança do viés sancionador para uma perspectiva mais resolutiva, na qual é cedida maior ênfase a utilização de medidas negociais, como a elaboração dos acordos de leniência e dos termos de ajustamento de conduta, a adoção do instituto da arbitragem e a realização de mediação, atribuindo um caráter subsidiário à decisão judicial.

Nesse diapasão, no capítulo inicial do presente estudo, o enfoque se dará sobre a improbidade administrativa. Será percorrido o caminho histórico da tutela da probidade administrativa no Brasil e as menções legais que foram precursoras da Lei nº 8.429/92. Será analisada ainda a relação do tema com o princípio da moralidade administrativa, bem como os elementos constitutivos do ato ímprobo, as espécies de improbidade administrativa e as consequências e sanções que são previstas pelo diploma legal.

No segundo capítulo, será realizada uma análise da eficácia da Lei nº 8.429/92 no combate à improbidade administrativa durante o seu período de vigência, as questões práticas atinentes ao procedimentos, os entraves à sua maior efetividade, as legislações posteriores que também fazem parte do microssistema de combate à corrupção e como a tutela à probidade administrativa se projeta para o futuro.

Na sequência, adentrando ao quarto capítulo, o trabalho pretende abordar as novas tendências que vigoram no direito processual brasileiro, com o recente estímulo ao uso dos mecanismos consensuais, e as suas implicações no âmbito administrativo. A relevância da participação do Ministério Público nesse processo, a partir da adoção uma postura resolutiva, e a concretização do direito administrativo não adversarial, através da busca pela resolução dos litígios de forma célere e eficaz.

Pelas razões apontadas ao longo dos supramencionados capítulos, o autor demonstrará, na sua conclusão, que dentro dessa nova perspectiva do direito administrativo não adversarial, a adoção dos mecanismos negociais de resolução de conflito surge como um potencial caminho para a atribuição de maior efetividade ao combate à improbidade administrativa, num viés mais resolutivo, em detrimento do caráter sancionador, uma vez que este último não vem obtendo êxito na sua incumbência de resguardar os bens juridicamente tutelados de forma efetiva.

2 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL

A improbidade administrativa é um tema em voga no Brasil já há algum tempo. Infelizmente, ao longo da construção do nosso país, o uso da função pública para a obtenção de fins ilícitos pelos agentes públicos, em benefício próprio ou de terceiros, foi banalizado, se tornando cada vez mais recorrente no cotidiano da sociedade brasileira.

A problemática acima descrita acabou por criar um cenário de descredibilidade para com a Administração Pública e uma preocupação social cada vez maior acerca do combate à conduta ímproba, de modo que, no contexto de promulgação da Constituição de 1988, havia uma forte pressão social e da mídia por um combate mais efetivo à corrupção.

Em resposta ao referido contexto, o sistema jurídico pátrio tem, desde então, aperfeiçoado o microssistema de combate às condutas que colidem com os princípios norteadores da Administração Pública e se encaixam na tipificação legal de improbidade administrativa, causando também prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou até mesmo os três em concomitância, numa tentativa de tutelar o patrimônio público e a probidade administrativa com maior efetividade.

No entanto, em se tratando de um problema antigo e que nem sempre foi combatido da maneira devida pelas autoridades responsáveis, a sua análise perfunctória demanda um regresso no tempo, sendo necessário um estudo de como a formação histórica do estado brasileiro e o surgimento das instituições públicas influenciaram na construção do cenário hodierno do setor administrativo.

Nesse sentido, elucidam os autores Pazzaglini Filho, Waldo Fazzio e Márcio Rosa¹:

Nosso passado jurídico revela, desde a colonização do Brasil, a carência de formação especializada e ausência de instrumentos de fiscalização. Os serviços administrativos são exercidos, em geral, por pessoas despreparadas e sem afinidade com o interesse coletivo, recebendo péssimos salários. Serviços esses voltados, na maioria das vezes, aos interesses de grupos econômicos localizados.

Percebe-se, portanto, que no nosso país, desde o nascimento das instituições administrativas, bem como no decorrer do desenvolvimento destas, consolidou-se a

¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO, Waldo. Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público. São Paulo: Atlas, 1998. p. 15.

ideia de que o bem público não possui dono e que, na verdade, a coisa pública é coisa de ninguém.

Tal comportamento, por sua vez, tem como consequência a legitimação do descuido com o bem público, instituindo o “jeitinho brasileiro” e outros adágios populares de desprezo ao patrimônio estatal que fazem parte do cotidiano nacional até os dias atuais.

Nesse sentido, denota-se que ao revés do que deveria ter ocorrido na formação do Estado brasileiro, a improbidade administrativa não se trata de um problema advindo posteriormente ao surgimento das instituições estatais brasileira. A bem da verdade, a referida mazela surgiu em concomitância à atividade administrativa, o que torna ainda mais dificultoso o seu combate e a sua extirpação do cenário administrativo através dos meios legais atuais e da forma que esses mecanismos vêm sendo utilizados.

O referido fato enseja maior preocupação a partir da constatação de que o dispositivo mais robusto de tutela da probidade no Brasil é, de certa forma, recente, e não vem atingindo a sua máxima eficácia, o que contribui para a perpetuação da impunidade, conforme se verá mais à frente.

2.1 O CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEU ALCANCE TERMINOLÓGICO

Para trabalhar o conceito e o alcance terminológico da improbidade administrativa é necessário que sejam analisadas as particularidades do dever de preservação da probidade administrativa inerente aos agentes públicos e às suas relações com os demais aspectos inseridos na atividade estatal.

O artigo 37 da Constituição Federal estabelece que o Estado deve balizar a sua atuação no respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

De forma bem sucinta, passa-se à análise particular de cada um dos supramencionados princípios norteadores da atividade estatal para, posteriormente, ser iniciada a análise da probidade administrativa.

O princípio da legalidade consiste na diretriz básica da atividade estatal, tendo em vista que o Estado só está autorizado a fazer aquilo que está previamente estabelecido por lei, sendo essa a interpretação estrita do princípio da legalidade.

Atualmente, a concepção de legalidade cedeu lugar à ideia do princípio da juridicidade, a partir de uma interpretação mais ampla, que dispõe que a atuação estatal deve estar em consonância com o Direito. A referida evolução dogmática está intimamente relacionada à ideia de Estado Democrático de Direito e de fortalecimento das instituições estatais.

O princípio da impessoalidade, por sua vez, possui duas acepções. Pode ser estabelecido como matriz do princípio da isonomia, determinando que a Administração Pública deve tratar igualmente os administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica, consagrado pelos incisos II e XXI do supramencionado artigo. Sob outro prisma, pode ser concebido como a ideia de que o autor dos atos da Administração Pública é a própria Administração Pública, e não o agente público que foi o executor direto do ato, princípio este que é concretizado pela responsabilidade objetiva do Estado diante de dano causado à terceiro e à possibilidade de ação regressiva proposta pelo Estado em face do agente público que causou o referido dano.

No tocante ao princípio da publicidade, este guarda relação com o controle da legitimidade da conduta dos agentes estatais, tendo em vista que obriga a divulgação dos atos administrativos, de modo a proporcionar a ciência aos administrados. O referido princípio, constante também no Art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, foi posteriormente regulamentado pelo legislador ordinário através da Lei nº 12.527/11, que dispõe acerca do acesso à informação.

O princípio da eficiência direciona a atividade administrativa para uma melhora da gestão pública, constituindo uma mudança na perspectiva na execução dos serviços públicos, buscando não apenas a entrega do serviço, mas o atendimento à sociedade de forma mais econômica e produtiva. O artigo 37, no seu inciso III e parágrafo 2º, assim como o artigo 39, no seu parágrafo 3º, ambos da Constituição Federal concretizam o princípio da eficiência ao tratar de temas como prazo de validade do concurso, fazendo com que o Estado apenas aumente o seu pessoal ao tempo em que realmente houver demanda e possibilidade.

Por fim, a atividade administrativa deve ser regida em consonância com o princípio da moralidade, o que significa que a conduta do agente estatal deve ser pautada na honestidade, a fim de manter preservada a integridade do Estado.

Conforme denota-se da interpretação do princípio da moralidade administrativa, bem como do §4º, do art. 37, da Constituição Federal, dentre os princípios citados, este é o que está mais associado ao dever de manutenção, por parte do agente público, de uma conduta proba e, por conta disso, com o dever de preservação da probidade administrativa. Por essa razão, muitos autores utilizam a comparação envolvendo as expressões probidade administrativa e moralidade administrativa, como o termo inicial da análise da improbidade administrativa.

Conforme disciplina Di Pietro² a respeito da probidade e da moralidade administrativa:

A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei, é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, boa-fé, de regras que assegurem a boa administração a disciplina interna na Administração Pública.

Nesse sentido, percebe-se que tanto a probidade quanto a moralidade administrativa visam resguardar a idoneidade, integridade e a lisura do serviço público. Por esse motivo é que, além da supramencionada autora, outros escritores também utilizam a comparação entre as expressões como o termo inicial da análise da improbidade administrativa. É o que se vê, por exemplo, na elucidação de Carvalho Filho³:

A doutrina, em geral, procura distinções quanto ao sentido de probidade e de moralidade, já que ambas as expressões são mencionadas na Constituição. Alguns consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um subprincípio, da moralidade. Para outros, a probidade é conceito mais amplo que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Outros ainda sustentam que, em última instância, as expressões se equivalem, tendo a Constituição em seu texto, mencionado a moralidade como princípio e (art. 37, caput) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, § 4º).

Importante ressaltar que a introdução do princípio da moralidade administrativa no rol dos princípios constitucionais é recente, uma vez que esta ocorreu apenas com

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 28. ed., Editora Atlas, São Paulo, 2015, p. 969.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, 29. ed., São Paulo, Atlas, 2015. p. 1112.

a promulgação da Constituição de 1988. Por outro lado, a probidade administrativa já é assunto tratado em âmbito constitucional desde décadas antes da Constituição Cidadã, como será visto ao longo do presente trabalho.

Na Constituição de 1988, por sua vez, a probidade administrativa foi novamente mencionada, dessa vez no § 4º do artigo 37, sendo tratada como lesão ao princípio da moralidade. É por essa razão que, no entendimento do supracitado autor⁴, a definição mais adequada é de que as expressões “probidade” e “moralidade” se equivalem, uma vez que, pela leitura exegeta do dispositivo constitucional, o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade.

Maria Sylvia Di Pietro⁵, por seu turno, entende que a improbidade seria mais ampla que a imoralidade, uma vez que a lesão ao princípio da moralidade administrativa constitui apenas uma das hipóteses de improbidade administrativa definidas em lei.

Em posicionamento semelhante, José Afonso da Silva⁶ aduz que a improbidade é uma imoralidade qualificada pelo prejuízo causado ao erário e correspondente à vantagem ao ímprobo ou a outrem.

Numa interpretação mais ampla, Waldo Fazzio Junior⁷ considera a improbidade administrativa como sendo a violação aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, sendo a conduta delitiva necessariamente imbuída de má-fé.

Conforme denota-se das interpretações supracitadas, o dever de probidade na conduta administrativa guarda similitudes com o princípio da moralidade, ambos em suas respectivas acepções mais amplas.

Tal semelhança é notada inclusive nos seus antônimos, estes também concebidos nas suas acepções mais amplas. Numa rápida consulta ao significado das expressões em um dicionário, por exemplo, denota-se que o termo “improbidade” possui como sinônimos a “desonestidade”, a “corrupção”, sendo conceituado como a inobservância de deveres e responsabilidades atinentes ao modo de agir em sociedade. Em outra rápida busca aos sinônimos do termo “imoralidade”, percebe-se

⁴ Ibid., p 1112.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 28. ed., Editora Atlas, São Paulo, 2015, p. 971-972.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 563.

⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 50.

que o referido conceito e os sinônimos supramencionados podem também ser facilmente atribuídos a este.

Ocorre que, quando inseridos no contexto jurídico do direito administrativo, além de agregar a força principiológica, cada qual adquire o seu sentido particular, como salienta Maria Sylvia Di Pietro:⁸

Comparando moralidade e probidade, pode-se afirmar que, como princípios, significam praticamente a mesma coisa, embora algumas leis façam referências as duas separadamente, do mesmo modo que há referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como princípios diversos, quando este último é apenas um aspecto do primeiro.

No entanto, quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, porque aquela tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente atos ilegais. Na lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2-6-92), a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei.

A probidade e a moralidade, portanto, inseridas no âmbito social, ambas em suas acepções *lato sensu*, possuem significado idêntico. Todavia, quando inseridas no contexto jurídico, tratando acerca da relação do agente público com o Estado e com a sociedade, estas adquirem as suas especificidades.

No presente capítulo, todavia, vamos dar enfoque à probidade administrativa e a sua inserção no ordenamento jurídico pátrio, partindo da definição de que a improbidade consiste numa lesão não apenas adstrita à probidade administrativa, tampouco somente à moralidade administrativa, mas sim a qualquer dos princípios regentes da atividade administrativa, conforme disciplina a Lei nº 8.429/92, a qual será posteriormente analisada.

2.2 O CAMINHO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Anteriormente ao surgimento da Lei nº 8.429/92, vulgarmente conhecida como a “Lei de Improbidade Administrativa”, e da promulgação da Constituição Federal de

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 28. ed., Editora Atlas, São Paulo, 2015, p. 971.

1988, já existiam no ordenamento jurídico pátrio dispositivos tratando acerca da matéria.

No entanto, esse tratamento possuía uma certa peculiaridade, uma vez que nenhuma dessas legislações pretéritas utilizava expressamente o termo “improbidade administrativa”.

No tocante aos agentes políticos, por exemplo, a conduta destes enquadrava-se como crime de responsabilidade. Já com relação aos servidores públicos *lato sensu*, as legislações esparsas abordavam “[...] enriquecimento ilícito no exercício de cargo ou função”.

Apesar da ausência de menção expressa à improbidade, a existência de tais normas demonstra que já havia uma certa preocupação legislativa com a proteção da atividade administrativa através do combate à conduta ímproba, como se verá na sequência.

Como relatado acima, nenhum texto constitucional precedente à Constituição de 1988 fez referência expressa ao “ato de improbidade administrativa”, todavia, a tentativa constitucional de zelo da coisa pública tem origem desde o século XIX.

Apesar da Carta de 1824 consagrar no seu artigo 99⁹ a irresponsabilidade do imperador, ela, ainda que indiretamente, tentou coibir condutas nitidamente ímprobos dos agentes públicos. É o que se vê, por exemplo, no art. 133, incisos II, III IV e VI, que instituíram a responsabilidade dos ministros de Estado pela “peita, suborno ou concussão”, “abuso de poder”, “pela falta de observância à lei”, assim como “por qualquer dissipação dos bens públicos”, respectivamente.¹⁰

Já a Constituição de 1891, no seu artigo 82, dispôs acerca da responsabilidade de funcionários públicos por abusos e omissões cometidos no exercício dos seus respectivos cargos.¹¹ Ademais, introduziu, por meio do seu artigo 89, a figura do Tribunal de Contas como o órgão responsável pela análise da legalidade da receita e da despesa pública.¹²

9 BRASIL, Constituição de 1824, Título 5º, Capítulo I – Do Poder Moderador, art. 99. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁰ BRASIL, Constituição de 1824, Capítulo VI – Do Ministério, art. 133. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

¹¹ BRASIL, Constituição de 1891, Título V, art. 82. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

¹² BRASIL, Constituição de 1891, Título V, art. 89. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

A supramencionada constituição previa ainda a lesão à probidade administrativa como crime de responsabilidade do presidente da República, o que perdura até os dias atuais.¹³

Na Constituição de 1934, conforme se vê no seu artigo 113, nº 38, houve a previsão de que a legitimidade, para requerer a nulidade ou a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, abarcava qualquer cidadão.¹⁴

Posteriormente, a Constituição de 1937 não apresentar alterações relevantes acerca da matéria. A Constituição de 1946 voltou a trazer inovações, conforme se vê no § 31 do artigo 141, que estatuiu a competência de lei infraconstitucional para dispor sobre o sequestro e perdimento de bens no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública ou de emprego em entidade autárquica.¹⁵

Em alusão ao referido dispositivo, Pontes de Miranda¹⁶ considerou este ser:

[...] arma excelente contra o maior rival dos países sem longa educação da responsabilidade administrativa. O fim do século XIX interrompeu a nascente tradição da honestidade dos homens públicos. A ascensão dos homens públicos que não produzem teve a consequência de acirrar o apetite dos desonestos e dos aventureiros. Sem lei que os obrigue – e a todos os funcionários públicos e empregados de entidades autárquicas – a inventariar todos os anos que têm e o que têm os seus parentes sucessíveis e à publicação dos seus haveres e rendas, anualmente, e sem a *actio popularis* nos casos do § 31, 2ª parte, com percentagem de prêmio ao denunciante e julgamento pelo júri, é difícil fazer o país voltar àquela nascente tradição.

Por sua vez, a Constituição de 1967 previu, no artigo 150, § 11, 2ª parte, que lei posterior iria dispor sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.¹⁷

Outra inovação trazida pela Constituição de 1967 está presente no § 31 do supramencionado dispositivo, uma vez que este trouxe a previsão constitucional da

¹³ BRASIL, Constituição de 1891, Capítulo V, art. 54. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁴ BRASIL, Constituição de 1934, Capítulo II, art. 113, 38. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

¹⁵ BRASIL, Constituição de 1946, Capítulo II, art. 141, § 31. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Luis Francisco. Comentários à Constituição de 1946. vol. I. São Paulo: Max Limonad, 1953. p. 367.

¹⁷ BRASIL, Constituição de 1964, Capítulo IV, art. 150, § 11. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 21 out.2019.

ação popular.¹⁸ Logo em seguida à promulgação da Constituição de 1967, ocorreram uma série de Atos Institucionais e Complementares, durante o período da Ditadura Militar. Os referidos diplomas legais também abordaram indiretamente o tema da improbidade administrativa, conforme se verá.

O Ato Institucional nº 5 por exemplo, datado de 13 de dezembro de 1968, tem no seu artigo 8º a concessão de poderes ao presidente da República em exercício para suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de 10 anos, cassar mandatos políticos e decretar o confisco de bens de todos aqueles que tivessem enriquecido ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública.¹⁹

O Ato Complementar 42, de 27 de janeiro de 1969, regulamentou e ampliou a decretação de confisco de bens instituídos pelo Ato supramencionado, elencando um rol exemplificativo de hipóteses de enriquecimento ilícito²⁰, no seu artigo 2º e, no seu artigo 3º, dispôs que os bens confiscados seriam incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica prejudicada.²¹

Por seu turno, o Ato Institucional 14, de 5 de setembro de 1969, reformou o artigo 150, § 11, da Constituição de 1967, inadmitindo o confisco, salvo em situações de excepcionais enumeradas.²²

Em 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã e a menção expressa à improbidade administrativa no § 4º, do artigo 37, criou-se um cenário favorável ao combate mais incisivo dessa ilegalidade. A competência para definir o conceito e a extensão do tipo, todavia, ficou a cargo do legislador ordinário.

2.2.1 A Lei nº 8.429/92: o marco normativo da improbidade administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa foi concebida com o intuito de efetivar os anseios constitucionais constantes no § 4º do artigo 37, num contexto político pós-ditatorial, em que se buscava dar maior amplitude à proteção do patrimônio público e

¹⁸ BRASIL, Constituição de 1964, Capítulo IV, art. 150, § 31. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

¹⁹ BRASIL, Ato Institucional nº 5, art. 8º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

²⁰ BRASIL, Ato Complementar nº 42, art. 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-42-69.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

²¹ BRASIL, Ato Complementar nº 42, art. 3º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-42-69.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

²² BRASIL, Ato Institucional nº 14, art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-14-69.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

punir mais severamente os sujeitos ativos do ato ímprobo. No entanto, previamente à entrada em vigor da Lei nº 8.429/92, já existiam normas infraconstitucionais que tratavam acerca do tema da improbidade.

O Decreto-Lei nº 3240, de 8 de maio de 1941, por exemplo, dispunha no seu artigo 1º que a prática de crimes funcionais e de abuso de autoridade acarretava o sequestro e o perdimento de bens.²³ Posteriormente, ainda sobrevieram as Leis Federais nº 3.164/57 e nº 3.502/58, ambas revogadas expressamente pelo artigo 25 da Lei nº 8.429/92.

A primeira destas, a Lei Federal nº 3.164/57, conhecida como “Lei Pitombo-Godoi Ilha”, tratou de regulamentar, através do seu dispositivo primeiro, o artigo 141, § 31, da Constituição de 1946, dispondo acerca do sequestro e o perdimento de bens no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, independentemente da responsabilidade penal cabível.²⁴

Todavia, a referida regulamentação da norma constitucional feita pela lei supramencionada é considerada genérica e lacônica por parte da doutrina, uma vez que, conforme apontam Rita Tourinho²⁵, bem como Emerson Garcia²⁶, não fora especificado o que se entendia pelas expressões influência ou abuso de cargo ou função pública.

A Lei Pitombo-Godoi Ilha instituiu ainda, no seu artigo 2º, a legitimidade *ad Causam* ao Ministério Público e a qualquer cidadão.²⁷ Já no seu artigo 3º, fora instituído o registro público obrigatório dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado dos que exercem cargos públicos, o que possibilitou uma maior fiscalização.²⁸

Ocorre que, o supramencionado diploma legal não cumpriu sua função da maneira esperada, possuindo pouca aplicação prática. Tal fato se deu, segundo

²³ BRASIL, Decreto 3240, art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3240.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

²⁴ BRASIL, Lei nº 3.164/57, art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3164.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

²⁵ TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. Discricionariedade administrativa: Ação de improbidade e controle principiológico. 2. ed. 2009. p. 150.

²⁶ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 9. ed. Editora Saraiva Jur, 2017. p. 276.

²⁷ BRASIL, Lei nº 3.164/57, art. 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3164.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

²⁸ BRASIL, Lei nº 3.164/57, art. 3º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3164.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

Emerson Garcia ²⁹, “Ante a dificuldade de prova do nexo de causalidade entre o abuso do cargo e a aquisição do bem, acrescentando-se a ausência de regulamentação do referido registro de bens”.

Por seu turno, a Lei nº 3.502, conhecida como “Lei Bilac Pinto”, de 21 de dezembro de 1958, surgiu como um complemento ao diploma legal supracitado, trazendo como inovações a ampliação do conceito de servidor público para fins de aplicação da lei, elencando um rol exemplificativo de condutas caracterizadoras de enriquecimento ilícito e a legitimação das entidades públicas e privadas previstas no art. 5º para pleitearem em juízo o sequestro e perda, em seu favor, dos bens ou valores correspondentes ao enriquecimento ilícito dos seus servidores, dirigentes ou empregados.

No entanto, de acordo com Rita Tourinho³⁰:

[...] apesar do aperfeiçoamento deste diploma legal em relação à Lei 3.164/57, a ineficácia persistiu. Dentre os fatores enumerados que contribuíram para a falta de efetividade da lei, pensamos que a dificuldade da prova dos inúmeros requisitos necessários à configuração do enriquecimento ilícito aliada a inexistência de sanções diretas e específicas para o agente público, são suficientes para justificar a falta de eficácia da norma.

Conforme denota-se das legislações pretéritas à Constituição Federal de 1988, o combate à improbidade administrativa centralizava-se no combate ao enriquecimento ilícito do agente público, restringindo sua preocupação, unicamente, com a questão patrimonial e não com o resguardo dos princípios inerentes à atividade estatal.

Todavia, com a promulgação da Constituição de 1988, houve a menção expressa ao termo “improbidade administrativa”, concedendo a regulamentação do dispositivo ao legislador originário. O clamor social da época por um maior zelo ao patrimônio público associado a esse avanço legislativo proporcionou a criação de mecanismos mais eficazes de combate ao ato ímprobo.

Nesse sentido, mais especificamente no dia 2 de junho de 1992, foi publicada a Lei nº 8.429, também conhecida como “Lei de Improbidade Administrativa”.

²⁹ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 9. ed. Editora Saraiva Jur, 2017. p. 277.

³⁰ TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico. 2. ed. 2009. p. 151.

O referido diploma legal tratou de regulamentar o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, trazendo expectativas elevadas de modificações e fortalecimento do combate à corrupção e às ilegalidades praticadas no âmbito da Administração Pública brasileira.

O legislador ordinário se incumbiu da discriminação das espécies de ato de improbidade, classificando-o em três tipos, sendo estes: 1) os atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito; 2) os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário; e 3) os atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Ressalta-se que, como se verá mais à frente, uma conduta delituosa que configure ato de improbidade administrativa pode contemplar as três espécies, violando os princípios norteadores da atividade administrativa, causando prejuízo ao erário e culminando em enriquecimento ilícito em concomitância.

Nesse caso, a espécie mais abrangente, o artigo 9º, que trata acerca dos atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito, absorve o mais restrito, qual seja, o artigo 11, que aborda os atos de improbidade que apenas atentam aos princípios norteadores da Administração Pública.

Importante mencionar também que os róis elencados pelo legislador ordinário são meramente exemplificativos, de modo que uma conduta pode ser enquadrada como ato de improbidade, mesmo não tendo uma correspondente fidedigna em nenhum dos incisos dos dispositivos constantes no diploma legal.

Dessa forma, fica claro o viés sancionador do referido diploma legal, uma vez que o legislador tentou ser o mais abrangente possível à época, cominando sanções severas ao agente ímprobo, em consonância com o sentimento popular que queria pôr fim à impunidade frente aos crimes praticados contra os princípios administrativos e, principalmente, o patrimônio público.

Tal generalíssimo legal foi inclusive passível de correção jurisprudencial posterior, tendo em vista que com a tipificação muito ampla, atos meramente ilegais passaram a ser enquadrados como atos de improbidade administrativa, o que só contribuiu para a obstrução do judiciário, a morosidade dos processos e a consequente ineficácia da Lei de Improbidade Administrativa.

Ressalta-se que é notória a forte influência do direito penal na edição da supramencionada lei, tendo em vista que este era concebido como o instrumento mais

eficaz para a obtenção de “justiça” e afastava qualquer hipótese de negociação com os acusados, o que resta claro por exemplo na vedação ao instituto da transação, constante no § 1º do art. 17.

2.3 OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para que sejam aplicadas as medidas sancionatórias previstas no artigo 37, § 4º da Constituição Federal, é necessário que o ato de improbidade administrativa reúna determinados elementos.

O primeiro desses elementos cuja presença é imprescindível é o sujeito passivo, podendo este ser qualquer uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei nº 8.429/92.

O responsável pela conduta lesiva ao bem jurídico resguardado pela lei é denominado de “sujeito ativo do ato de improbidade administrativa”. O ato ímprobo pode ser praticado por agente público ou por terceiro que induza ou concorra para a prática do ilícito ou que dele se beneficie, constituindo, dessa forma, o sujeito ativo.

Ressalta-se que, no tocante à possibilidade de terceiro, sem vinculação com a Administração Pública, ser enquadrado como sujeito ativo do ato de improbidade, é imprescindível a participação em cumplicidade com agente público.

Essencial também é a ocorrência do ato danoso, sendo este a conduta do sujeito ativo que dê ensejo ao enriquecimento ilícito, cause prejuízo ao erário, constitua ato atentatório aos princípios que regem a Administração Pública, ou até mesmo os três em concomitância, agindo em face de uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei nº 8.429/92.

O quarto elemento constitutivo do ato de improbidade administrativa trata-se do elemento subjetivo, que nada mais é do que a averiguação da existência de dolo ou culpa na conduta do agente lesivo. Elencados os quatro elementos constituintes do ato de improbidade administrativa, passa-se à análise individual de cada um destes e das suas respectivas peculiaridades.

2.3.1 O sujeito passivo do ato de improbidade administrativa

Quando ocorre lesão a determinado bem juridicamente tutelado, por meio de conduta que viole preceito proibitivo previsto na legislação, o titular do bem jurídico ameaçado ou lesado pela conduta típica é denominado de “sujeito passivo”.

Nesse sentido, o legislador ordinário utilizou o artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa para discriminar as entidades que se enquadram como sujeito passivo do ato ímprobo. O referido dispositivo aponta as entidades que podem ser vitimadas pelo ato danoso, abarcando todas as pessoas jurídicas públicas ao dispor que:³¹

[...] a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

No parágrafo único do supramencionado dispositivo são elencadas ainda outras entidades, que não fazem parte da Administração Pública, sequer de forma indireta, nem podendo ser classificadas como entidades públicas de qualquer natureza, ao estabelecer que:³²

[...] estão também sujeitos às penalidades previstas entidades provadas que tenham se beneficiado de patrimônio público, seja pelo recebimento de subvenção, incentivo fiscal, entre outros, bem como daquelas para cuja criação o erário haja concorrido ou concorra com até cinquenta por cento do patrimônio.

Importante ressaltar que na hipótese supramencionada, o parágrafo único disciplina ainda que as sanções cabíveis se referem apenas os atos que atentem contra patrimônio público envolvido, não abarcando danos causados ao patrimônio privado da entidade lesada.

Nessa situação, portanto, estariam contempladas, por exemplo, as Organizações de Sociedade Civil, que formalizam ajustes com o Poder Público, com fundamento na Lei nº 3019/14, e desviam os recursos recebidos.

³¹ BRASIL, Lei 8.429/92, artigo 1º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

³² BRASIL, Lei 8.429/92, artigo 1º, parágrafo único. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

Conforme se percebe, as entidades protegidas pelo legislador são as mesmas resguardadas pela Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular. Ocorre que, na lei de improbidade, o objeto é a aplicação de medidas sancionatórias e, sob outra vertente, o ressarcimento ao erário, enquanto na lei de ação popular, o objeto é a anulação do ato lesivo e o ressarcimento dos danos causados ao erário.

2.3.2 O sujeito ativo do ato de improbidade administrativa

De acordo com a Lei nº 8.429/92 podem ser considerados como sujeito ativo do ato de improbidade administrativa tanto o agente público quanto terceiro que, mesmo sem a condição de agente público, induza ou concorra de alguma forma para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficie de forma direta ou indireta.

No artigo segundo do supramencionado diploma legal, o legislador tratou de definir o conceito de agente público para fins de aplicabilidade da lei, estabelecendo-o como 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 mencionadas pelo artigo primeiro.³³

A interpretação do referido dispositivo revela que, para o enquadramento como sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, não é necessária a condição de servidor público, com vínculo empregatício junto ao sujeito passivo lesado pelo ato ímprobo.

Denota-se, em verdade, que o legislador tratou de conceder uma definição ampla para o termo “agente público”, num intuito claro de abarcar todos aqueles que de fato exercem função pública, independente do regime, forma de provimento ou transitoriedade da função, cedendo maior aplicabilidade à lei.

Ressalta-se, todavia, que com relação aos agente políticos cabem algumas ressalvas, tendo em vista que estes gozam de algumas prerrogativas, como a inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos, bem como em decorrência da imunidade parlamentar.

³³ BRASIL, Lei 8.429/92, artigo 2º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-norma-actualizada-pl.html>. Acesso em: 21 de out. 2019.

A despeito da tentativa legislativa de ser o mais abrangente possível na descrição disposta no artigo 2º, parte da doutrina defende uma maior abrangência no termo agente público, contemplando mais personagens da atividade administrativa, como se vê nas palavras de Maria Sylvia Di Pietro³⁴:

Qualquer pessoa que preste serviço ao estado é agente público, tal como definimos no item 13.2, incluindo as três modalidades ali referidas: (a) os agentes políticos (parlamentares de todos os níveis, Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); (b) os servidores públicos (pessoas com vínculo empregatício, estatutário ou contratual, com o Estado; (c) os militares (que também tem vínculo estatutário, embora referidos na Constituição fora da seção referente a servidores públicos) e (d) os particulares em colaboração com o Poder Público (que atuam sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente).

Dessa forma, há uma tendência de que o conceito de agente público seja em breve expandido, já havendo, inclusive, projeto de lei em tramitação no congresso com proposta nesse sentido.

Quanto à figura do terceiro que se beneficie do ato ímprobo ou dê contribuição para a prática dele, ressalta-se que a sua conduta deve ser perpetrada, necessariamente, com participação de agente público, não podendo aquele ser responsabilizado por improbidade administrativa de forma individualizada.

2.3.3 A ocorrência do ato danoso

A Lei de Improbidade Administrativa discrimina quatro modalidades de atos que correspondem ao crime de improbidade administrativa. Importante pontuar que, apesar do diploma legal se referir a “ato”, o ato de improbidade não se restringe apenas a um ato administrativo, podendo decorrer também de conduta comissiva ou omissão, que no direito administrativo corresponde ao descumprimento do dever jurídico de agir.

O ato administrativo, a omissão ou a conduta devem ser praticados, em regra, no exercício da função pública. Todavia, há a possibilidade de o sujeito ativo constituir

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 28. ed., Editora Atlas, São Paulo, 2015. p. 981.

terceiro sem vínculo com o Estado. Nessa hipótese, é imprescindível a relação de cumplicidade deste com o agente público em exercício.

Ressalta-se que o rol determinado pelos artigos supramencionados se trata de um rol exemplificativo, de modo que uma conduta, mesmo que não corresponda fidedignamente a nenhum dos tipos descritos na lei, pode ser enquadrada como ato de improbidade administrativa.

As quatro espécies de atos de improbidade administrativa estão dispostas no capítulo segundo da Lei nº 8.429/92. Na primeira seção, o artigo 9º disciplina que: ³⁵

Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividades mencionadas no artigo 1º desta lei, e notadamente.

Conforme se nota, o supracitado *caput* possui amplitude extensa. Por essa razão, o legislador se incumbiu de discriminar as condutas típicas ao longo dos incisos constantes no artigo 9º, especificando-as.

Dentre as três espécies de ato de improbidade originárias, esta é a mais gravosa, motivo pelo qual as sanções mais severas foram previstas às condutas que importem enriquecimento ilícito ao agente.

Em seguida, a Seção II, no seu artigo 10, dispõe que: ³⁶

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente.

Novamente, o legislador visivelmente adotou a postura de abranger a conduta no *caput* e tipificar, uma a uma, por meio dos 21 incisos que são elencados no diploma legal.

Posteriormente, incluído pela Lei Complementar nº 157/2016, o artigo 10-A dispõe que “Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão

³⁵ BRASIL, Lei 8.429/92, artigo 9º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

³⁶ BRASIL, Lei 8.429/92, artigo 10. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

para conceder, aplicar ou manter benefício tributário contrário ao que dispõem o *caput* e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003”.³⁷

Por fim, a Seção III disciplina que: “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente”.³⁸

Diferente das primeiras seções originária da lei, esta possui uma descrição mais específica no *caput* do dispositivo, todavia, nela também consta um rol exemplificativo das possíveis condutas ilícitas.

Entre as três espécies originárias da lei, esta também é aquela mais abrangente, tendo em vista que não há a necessidade de ocorrência de dano ao erário, tampouco enriquecimento ilícito.

Por essa razão, esse dispositivo é aplicado de forma subsidiária, quando o ato praticado não pode ser enquadrado em nenhuma das outras hipóteses, e as sanções aplicáveis a esta espécie são mais brandas, em decorrência da menor lesividade da conduta típica.

Importante ressaltar que os elencos supramencionados não constituem uma enumeração exaustiva da configuração de ato de improbidade administrativa, de modo que outras condutas podem ser tipificadas, mesmo sem a sua descrição fidedigna na lei.

É notória a tentativa do legislador de ser o mais abrangente possível nas listagens elaboradas, no entanto, a legislação é falha ao não limitar a definição de ato de improbidade, o que gera uma subjetividade no enquadramento de uma conduta e termina por enquadrar, na aplicação da lei, atos meramente ilegais.

2.3.4 O elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa

Por fim, no tocante ao último dos elementos constitutivos do ato ímprobo, para o enquadramento de uma conduta na lei de improbidade é imprescindível a averiguação da existência de culpa ou dolo por parte do sujeito ativo.

³⁷ BRASIL, Lei 8.429/92, artigo 10-A. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

³⁸ BRASIL, Lei 8.429/92, artigo 11. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

Tal relevância se dá tendo em vista que o objetivo central do legislador constituinte é o de resguardar a conduta proba, honesta e em consonância com os princípios norteadores da atividade administrativa, não se cogitando a aplicação das penalidades cominadas, sem comprovação mínima de má fé do agente.

Conforme pontua Maria Sylvania Di Pietro³⁹:

A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige a observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

Entende-se que a condenação pelos atos descritos no artigo 9º e 11 da Lei comporta apenas a modalidade dolosa, de modo que só se admite a modalidade culposa na hipótese de improbidade descrita no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, já que há uma previsão expressa, havendo a necessidade de comprovação concreta e inequívoca do prejuízo causado.

Recentemente, houve alteração na Lei de Introdução de Normas ao Direito Brasileiro, com a inclusão do artigo 28 pela Lei nº 13.655/18, que determina que o agente público responde pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.⁴⁰

Tal disposição implica em mudanças na Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista que, visando distinguir atos meramente ilegais de atos ímprobos, a jurisprudência pátria passou justamente a exigir a presença de má fé ou erro grosseiro para a configuração do segundo, como será visto mais à frente.

2.4 AS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS DA PRÁTICA DO ATO ÍMPROBO

A Constituição Federal estabelece no seu artigo 37, § 4º, que a prática de ato de improbidade está sujeita à suspensão de direitos políticos, à perda da função pública, à indisponibilidade dos bens e ao ressarcimento ao erário.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, *Direito Administrativo*, 28. ed., Editora Atlas, São Paulo, 2015, p. 990.

⁴⁰ BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 28. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

Ocorre que, conforme apontam Rita Tourinho⁴¹ e Maria Sylvia Di Pietro⁴², nem todas essas medidas previstas constitucionalmente podem ser consideradas sanções, tendo em vista que a indisponibilidade de bens é medida acautelatória, enquanto o ressarcimento de danos constitui forma de recomposição do patrimônio estatal, conforme previsão do dever de reparar, constante no artigo 927 do Código Civil.

Por sua vez, a Lei de Improbidade Administrativa elenca nos seus artigos 5º, 6º e 12, I a III as consequências previstas aos atos de ímprobos. O artigo 5º diz respeito ao dever de ressarcimento integral do dano ao erário provocado⁴³, enquanto o artigo 6º trata acerca da perda dos bens e valores adquiridos através do enriquecimento ilícito.⁴⁴

Em sequência, o artigo 12 é constituído por três incisos. Cada um dos referidos incisos está diretamente relacionado a uma determinada espécie de ato de improbidade.⁴⁵

Assim, no caso de enriquecimento ilícito do agente ímprobo, incidem as sanções previstas no inciso I. Na hipótese de prejuízo ao erário, incidem as sanções previstas no inciso II. E, havendo violação aos princípios da Administração Pública, aplicar-se-á o inciso III.

Ressalta-se, todavia, que, conforme se denota da leitura dos incisos do artigo 12, algumas das sanções previstas são coincidentes, variando apenas a gradação na sua aplicação. Desse modo, as sanções mais severas são aquelas constantes no inciso I, enquanto as sanções mais brandas são aquelas que estão dispostas no inciso III.

Importante frisar que, apesar de o ato de improbidade ensejar abertura de ação nos âmbitos administrativo, penal e cível, as sanções previstas na Lei nº 8.429/92 possuem natureza extrapenal. Nesse sentido, a imputação de uma das sanções

⁴¹ TOURINHO, Rita Almeida Rehem, *Discricionariedade Administrativa – Ação de Improbidade e Controle Princiopológico*, 2. ed., Curitiba Juruá, 2009, p. 271.

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 677.

⁴³ BRASIL, Lei 8.429/92, artigo 5º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 21 de out. 2019.

⁴⁴ BRASIL, Lei 8.429/92, artigo 6º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

⁴⁵ BRASIL, Lei 8.429/92, artigo 12, I, II e III. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

previstas não representa empecilho para o ajuizamento de ação penal e nem constitui óbice para a aplicação de sanção em outras esferas jurídicas.

Conforme já visto, a Constituição Federal no seu art. 37, § 4º, elencou como sanções para o caso de improbidade a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário. Dessa maneira, o elenco de sanções estabelecidos pelo legislador ordinário na Lei de Improbidade Administrativa ultrapassa o rol constitucional, estipulando novas sanções aplicáveis ao ato ímprobo.

Todavia, não há o que se falar de inconstitucionalidade na previsão da Lei nº 8.429/92, tendo em vista que a Constituição Federal apresenta um rol meramente exemplificativo, dispondo acerca de uma relação mínima de penalidades, incumbindo a lei infraconstitucional de adequá-la, possibilitando a adição de novas modalidades, para agregar-lhe maior efetividade.

2.4.1 As espécies de “sanção” por ato de improbidade administrativa

A primeira espécie disposta não possui natureza sancionatória, sendo, em verdade, medida acautelatória. Trata-se da perda de bens e valores, detentora de suporte constitucional e também prevista no artigo 12, I e II, da Lei nº 8.429/92.

Cuida-se de consequência imposta ao ato de improbidade administrativa que gera acréscimo de bens ou valores. Nessa senda, tem incidência apenas sobre os bens e valores acrescidos ao patrimônio do sujeito ativo após a prática do ato danoso. Importante ressaltar que a perda de bens e valores só atinge o acréscimo patrimonial que decorre de origem ilícita.

A aplicação do dispositivo culmina na reversão do bem, objeto do ato ímprobo, ao patrimônio público. Na hipótese de impossibilidade de restituição do bem, a obrigação é convertida em pecúnia.

O artigo 18 da Lei de Improbidade Administrativa determina ainda que a sentença que decreta a perda dos bens havidos ilicitamente determinará a reversão dos bens em favor da pessoa jurídica lesada pelo ilícito.⁴⁶

⁴⁶ BRASIL, Lei 8.429/92, Art. 18. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 20 nov. 2019.

O ressarcimento integral do dano está previsto em todos os incisos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92. Para que tenha aplicabilidade, é necessário que a conduta tipificada resulte em prejuízo ao erário.

Ressalta-se aqui neste ponto a imprescritibilidade do dano ao erário, conforme determina o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal e a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE nº 852.475, reconheceu a imprescritibilidade do dano ao erário no ato doloso de improbidade administrativa.⁴⁷

Dessa forma, caso seja apurada a existência de dano ao erário no decorrer da ação de improbidade administrativa e o autor postule a sanção de ressarcimento, não pode o juiz reconhecer a prescrição quanto a esse capítulo, decretando a extinção do processo.

Quanto à perda da função pública, inicialmente, cumpre constatar que tal sanção abarca qualquer agente público, seja qual for o seu vínculo com o Estado, tem previsão no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa e possui como finalidade a extinção do vínculo jurídico que liga o sujeito ativo ao sujeito passivo do ato de improbidade administrativa. Apenas se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 8.249/92.

A suspensão dos direitos políticos possui previsão constitucional, conforme se vê no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, no qual há a exigência, como fato gerador, da prática de ato de improbidade administrativa. Também apenas é aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Diferente do que ocorre na sentença penal, a sentença, na ação de improbidade, deve trazer expressamente a suspensão de direitos políticos, definindo também expressamente o período em que se dará a suspensão.

No artigo 12, da Lei nº 8.429/92, está prevista nos três incisos, todavia, de forma distinta, tendo em vista que o prazo da suspensão varia de acordo com a espécie de ato de improbidade praticado.

A multa civil possui previsão nos incisos do já mencionado artigo 12 da Lei nº 8.429, implicando uma imposição pecuniária sobre o patrimônio do sujeito ativo do ato de improbidade administrativa.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 852.475/SP, Relator: Min Teori Zavascki. Diário de Justiça Eletrônico 192, Brasília, 02 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em: 2 jul. 2017.

Não possui natureza indenizatória, tendo como destinação do seu produto, a pessoa jurídica lesada pelo ato ímprobo. Também possui gradação variada de acordo com a espécie do ato de improbidade praticado. A proibição de contratar e receber benefícios está igualmente prevista nos três incisos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, a sanção implica no impedimento, por exemplo, da participação em licitações públicas, bem como no recebimento de incentivos e benefícios do Poder Estatal.

Ocorre de forma mais severa nos atos de improbidade que importem enriquecimento ilícito, perdurando pelo prazo de dez anos, enquanto na sua forma mais branda, que se aplica aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, a proibição tem vigência de apenas três anos.

3 A (IN)EFETIVIDADE DA LEI Nº 8.429/92

Após quase 30 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa, denota-se que ainda não foi atingida a efetividade almejada pelo legislador. Mesmo passadas décadas da regulamentação da tutela à probidade administrativa, o clamor social pelo fim da impunidade dos ilícitos praticados contra a Administração Pública é semelhante ao existente à época da promulgação da Constituição de 1988 e edição do referido diploma legal.

No decorrer desse período, é notável que os casos envolvendo improbidade administrativa passaram a ser pauta mais recorrente no judiciário brasileiro. Em 2014, uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), juntamente com a Universidade de Itaúna, que possuía como objeto os entraves à aplicação efetiva da Lei de Improbidade Administrativa, apontou que o Brasil, até 2013, possuía um total de 8183 (oito mil cento e oitenta e três) condenações por improbidade administrativa e por ato que implicasse em inelegibilidade.⁴⁸

Tal fato, todavia, não decorre de uma maior prática da conduta típica, mas sim de uma postura mais combativa do Ministério Público e da sociedade, que obtiveram mecanismos mais eficientes de combate a essa mazela.

De acordo com dados extraídos da supramencionada pesquisa, o período entre o final da década de 1990 e início do século XXI correspondeu ao intervalo de tempo em que houve o maior número de demandas postas a análise do Poder Judiciário envolvendo atos de improbidade administrativa⁴⁹ e, no tocante à legitimidade ativa, observou-se que o Ministério Público foi o responsável pela propositura de quase 75% dos processos analisados, demonstrando que o *parquet* vem assumindo o protagonismo da defesa da probidade administrativa durante a vigência da Lei nº 8.429/92.⁵⁰

No entanto, apesar dos avanços legislativos e do florescimento de uma cultura mais demandista dos titulares da ação civil por ato de improbidade administrativa, a

⁴⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, JUSTIÇA PESQUISA – Lei de Improbidade Administrativa: Obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2019.

⁴⁹ Ibid., p. 18.

⁵⁰ Ibid., p. 25.

Lei nº 8.429/92 não obteve a efetividade almejada, caracterizando-se pela morosidade nos andamentos processuais e na conseqüente impunidade dos agentes ímprobos.

Em 90% dos casos analisados, por exemplo, foi informado pelo Tribunal competente que não houve o efetivo ressarcimento do dano causado, o que só veio a ocorrer em apenas 4% dos processos verificados.⁵¹

Com relação à morosidade no julgamento, observou-se que a duração média entre o ajuizamento e o trânsito em julgado dos processos envolvendo ato de improbidade administrativa, sentenciados no período compreendido entre 2011 e 2013, foi de aproximadamente de cinco anos⁵² e que em apenas 26% dos casos analisados, a decisão de primeira instância não foi objurgada por recurso.⁵³ Todavia, chegou-se à conclusão de que a elevada taxa de interposição de recursos não é o fator preponderante para a morosidade processual.

Para os pesquisadores, uma das justificativas pela demora no julgamento das demandas se dá pela imposição do § 7º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92⁵⁴, que dispõe acerca da necessidade de dupla notificação do requerido. A primeira, intimação para a fase prévia do procedimento e, posteriormente, a citação para contestar. Assim como pelo tempo morto, que representa o tempo dispendido para a atuação da serventia e demais atos processuais.⁵⁵

A referida morosidade, mesmo sendo um problema inerente ao judiciário brasileiro como um todo, guarda suas peculiaridades no âmbito da improbidade, tendo em vista as próprias particularidades inerentes aos bens jurídicos tutelados pelo direito administrativo, bem como pelas questões políticas envolvidas na temática.

Como se verá mais à frente, a própria lei, em alguns dos seus pontos, constitui um entrave à sua eficácia, tendo em vista que, na contramão da perspectiva processual hodierna e das demais legislações integrantes do microssistema de combate à corrupção, veda a realização de transação e carece de melhor delimitação do que efetivamente se entende por ato de improbidade, excluindo condutas que seriam abarcadas por outros dispositivos.

⁵¹ Ibid., p. 28.

⁵² Ibid., p. 22.

⁵³ Ibid., p. 27.

⁵⁴ § 7º 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 quinze dias.

⁵⁵ Op. Cit., p. 29.

Ademais, em decorrência do direito tutelado e da relação íntima deste com a função pública, a Lei nº 8.429/92 já foi alvo de diversas medidas políticas que visavam interferir na sua eficácia.

3.1 O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO SOLUÇÃO PARA A INEFETIVIDADE

Conforme fora visto, mesmo passadas décadas de sua publicação, a Lei nº 8.429/92 carece de maior efetividade. Inicialmente, além da morosidade, a questão do excesso de abrangência na sua tipificação, que terminava por abarcar atos meramente ilegais, terminava por dilatar ainda mais o tempo de julgamento dos procedimentos judiciais.

No entanto, a jurisprudência pátria, através das Cortes Superiores, conseguiu corrigir a referida lacuna legislativa, o primeiro obstáculo da eficácia legal, delimitando a abrangência do termo “ato de improbidade”, conforme será posteriormente visto.

Quanto ao segundo entrave, no que diz respeito à questão da morosidade e, conseqüente impunidade, percebe-se que, inicialmente, a solução apontada pelos operadores do direito foi a de estabelecer *status* de prioridade ao andamento processual das ações de improbidade e das que envolviam interesse da Administração Pública.

A partir disso, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu metas juntamente aos presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Estados, no sentido de dar prioridade aos processos envolvendo improbidade administrativa e crimes contra a Administração Pública em detrimento de demandas que versavam sobre matérias diversas.

Dessa forma, todos os tribunais estaduais passaram a ter a incumbência de alimentar o Cadastro de Ações por Ato de Improbidade Administrativa, de modo que o Conselho Nacional de Justiça possuía um controle do andamento processual dessas demandas. Tal fato revela a preocupação do âmbito judiciário com a eficácia da Lei de Improbidade Administrativa e o estímulo cedido ao andamento mais célere das demandas que versam sobre o ato ímprobo.

Ocorre que, conforme demonstram os dados apontados pelo Conselho Nacional de Justiça através da pesquisa mencionada no tópico anterior, essa política,

por si só, não contribuiu da forma esperada para a diminuição da morosidade processual e, tampouco, para a diminuição da impunidade.

Outros mecanismos constituintes do microsistema de combate à corrupção, mais atrelados ao Direito Penal, que exerceu forte influência na edição da Lei nº 8.429/92, passaram a adotar uma postura mais consensual, em detrimento do punitivíssimo.

Nesse diapasão, seguindo a tendência de outros âmbitos do direito, passou-se a conceber a ideia de um direito administrativo não adversarial, a mudança de uma postura demandista do Estado, para uma postura negocial, tendo em vista que a primeira não estava obtendo êxito na tentativa de resguardar o bem juridicamente tutelado.

3.2 ENTRAVES À EFETIVIDADE DA LEI Nº 8.429/92

Um dos fatores apontados como responsável pela inefetividade da Lei nº 8.429/92 por parte da doutrina é a vedação expressa da utilização da transação constante no § 1º, do artigo 17 do referido diploma legal. Tal vedação se dá em decorrência do instituto da transação envolver concessões mútuas, o que, *prima facie*, vai de encontro à indisponibilidade inerente aos direitos tutelados pelo direito administrativo.

Para compreensão do texto legal, é necessário inicialmente analisar o contexto social à época da criação da lei. No início da década de 1990, num cenário pós-ditatorial e de nascimento da democracia, procedimentos negociais ainda eram institutos de uso escasso no ordenamento jurídico pátrio e a política demandista representava sinônimo ou, ao menos, a melhor tentativa para a obtenção de justiça.

Tal ideia de descredibilidade para com os mecanismos negociais estava ainda mais atrelada aos operadores do Direito Penal, este que exerceu forte influência na edição da Lei nº 8.429/92, tendo em vista que a tutela à probidade é uma matéria comum à ambos os campos jurídicos.

Todavia, com as inovações legislativas trazidas pela Lei dos Juizados, pela Lei de Arbitragem e, principalmente, pelo Novo Código de Processo Civil, iniciou-se uma nova perspectiva processual, na qual a implementação de técnicas negociais passou a exercer maior protagonismo nas resoluções de litígio.

O mesmo processo ocorreu no âmbito criminal, que teve a transação e a suspensão condicional da pena instituídas pela lei 9099/95 e, mais recentemente, a colaboração premiada, regulamentada pela lei nº 12.846/13.

Nesse sentido, já é notória uma mudança de postura dos operadores do direito *lato sensu* como, por exemplo, o estímulo dos juízes para a conciliação das partes, a qualquer tempo, bem como a adoção de uma postura resolutiva por parte do Ministério Público, renunciando o seu viés demandista e punitivista.

Para Fredie Didier e Hermes Zanetti Jr.⁵⁶, por exemplo, a proibição estabelecida no artigo 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa é decorrência da imposição existente na esfera penal a época da sua edição, que era avesso a qualquer mecanismo negocial. Ocorre que, segundo os autores, em virtude da ascensão dos instrumentos de justiça penal negocial, inclusive no âmbito penal, torna-se evidente que a restrição imposta no âmbito da improbidade administrativa se encontra obsoleta e anacrônica.

Por tais motivos, hoje há um dilema acerca da aplicabilidade do referido dispositivo, tendo em vista que a sua superação aponta para uma maior eficácia no combate à improbidade administrativa, assim como houve uma revogação tácita por parte dos dispositivos posteriores, também integrantes do microsistema de combate à corrupção, como se verá mais à frente.

Todavia, um dos obstáculos à superação dessa vedação imposta pelo § 1º, do artigo 17 do supramencionado diploma legal tem relação com a natureza do bem jurídico tutelado, tendo em vista que este se trata de direito difuso, a respeito do qual, por força também do artigo 841 do Código Civil, não poderia haver qualquer tipo de transação.

De acordo com Rogério Pacheco Alves⁵⁷: “A transação, negócio jurídico que importa em concessões recíprocas, como acima ressaltado, está absolutamente vedada pelo sistema em razão da indisponibilidade dos interesses difusos”. Nesse sentido, percebe-se que a vedação da utilização de instrumentos negociais nas demandas envolvendo ato de improbidade administrativa está fundamentada na indisponibilidade de interesse público.

⁵⁶ DIDIER JR, FREDIE; ZANETTI JR, HERMES. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 2017. p. 127.

⁵⁷ GARCIA, Emerson e ALVES, Pacheco Rogério, Improbidade Administrativa, 9. ed. Saraiva, São Paulo, 2017, p. 906.

No entanto, deve se analisar que, no presente caso, tendo em vista a ineficácia da lei de improbidade administrativa, a relativização da indisponibilidade do interesse público sob alguns aspectos pode representar uma proteção mais efetiva dos bens juridicamente tutelados.

Outro fator inerente ao diploma legal que inicialmente contribuiu para a ineficácia do combate à improbidade foi a ausência de delimitação do que se entende por ato ímprobo e suas peculiaridade frente aos atos meramente ilegais.

A referida lacuna acabava por enquadrar atos meramente ilegais como atos de improbidade administrativa, gerando um acúmulo de demandas versando sobre o tema no judiciário pátrio, o que só contribuía para a morosidade processual. Todavia, observando tal problema, as Cortes Superiores trataram de suprir a lacuna legislativa, delimitando o que se entende por ato de improbidade e afastando a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 sobre atos meramente ilícitos.

O entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça distingue ilegalidade de improbidade, a partir da constatação de que a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta ilícita viola os princípios constitucionais da administração pública em concomitância à má fé do agente público.⁵⁸

Dessa forma, ficou delimitado pelas Cortes Superiores que apenas se enquadram como ato de improbidade administrativa aqueles atos praticados pelo agente público ou terceiro imbuído de má fé, ou os atos que causem dano ao erário decorrentes de erro grosseiro.

Além dos fatores inerentes à própria lei que prejudicaram a sua aplicabilidade, a Lei nº 8.429/92 ainda teve a sua eficácia atingida por fatores externos. Como já visto anteriormente, de acordo com os dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, o início do século XXI marcou o ápice da judicialização de demandas envolvendo atos de improbidade administrativa e o Ministério Público foi constatado como o maior demandante dessas ações.

Não à toa, no mesmo período, mais especificamente em dezembro de 2000, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 2088-35, sob a alegação de urgência e necessidade, em decorrência do elevado número de procedimentos investigativos instaurados pelo Ministério Público e ações judiciais propostas pelo *parquet* que versavam sobre improbidade administrativa.

⁵⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – REsp 807.551/MG. relator ministro Luiz Fux. DJ 5/11/2007.

O fundamento da alegação de urgência e necessidade se baseava na alegação de que a atuação do Ministério Público no posto de um dos titulares da defesa da probidade administrativa, por razões políticas, estava constituindo um verdadeiro abuso na utilização da Lei de Improbidade Administrativa, causando muitas injustiças e colocando inocentes como investigados ou no polo passivo de ações civis por improbidade.

No intuito de cessar o suposto abuso por parte do Ministério Público, a Medida Provisória nº 2088-35 alterou alguns pontos da Lei nº 8.429/92, estabelecendo novos procedimentos no processamento dos atos ímprobos. Dentre as referidas mudanças, se destacam a tipificação como ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da Administração Pública, a instauração temerária de inquérito civil, procedimento administrativo ou ação de improbidade, em face de réu que saiba inocente. Assim como a instituição de uma fase processual prévia, possibilitando o oferecimento de defesa preliminar, a faculdade concedida ao réu de suscitar, em reconvenção ou em ação autônoma, a improbidade administrativa do agente público proponente da ação e a aplicação de multa de até R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais) ao proponente de ação manifestamente improcedente.⁵⁹

Denota-se que, visivelmente, a supramencionada medida possuía o intuito de representar uma intimidação aos membros do *parquet*, observada atuação combativa do órgão na tutela à probidade.

Tal fato se revela, principalmente, por pessoalizar a atuação do *parquet* ao estipular a possibilidade de reconvenção e cominação de multa em face da pessoa física proponente da ação e não do órgão, indo de encontro ao princípio da unidade, regente da atuação do Ministério Público.

Se posicionando acerca da referida medida provisória, Rita Tourinho⁶⁰ considerou que o instrumento legal representava, em verdade, uma resistência daqueles que se sentiam ameaçados pela atuação do Ministério Público como titular da defesa da probidade e do comprometimento social suscitado no combate à corrupção através da Lei nº 8.429/92.

⁵⁹ BRASIL, Medida Provisória 2088-35, de 27 de dezembro de 2000. Art. 3º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas/2088-35.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

⁶⁰ TOURINHO, Rita. Os Golpes Aplicados Contra a Eficácia da Lei de Improbidade Administrativa e a Proposta de Criação do Tribunal Superior da Probidade Administrativa. Revista Fórum Administrativo – Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, Ano 7, nº 82, dez. 2007, p. 33.

No mesmo sentido, Emerson Garcia ⁶¹ pontou que:

A Medida Provisória, além de formalmente inconstitucional, pois inexistia urgência em se mutilar a Lei n. 8429/1992 – em vigor há mais de 8 (oito) anos – maculava a independência funcional dos membros do Ministério Público, os quais estavam ameaçados de sofrer sanções de ordem pessoal sempre que o órgão jurisdicional perante o qual oficiassem adotasse entendimento diverso quanto a matéria fática ou jurídica objeto da ação. E o pior, teriam que adivinhar quando o réu seria considerado inocente ou não, sob pena de poderem vir a ser considerados ímprobos.

Por tais fatos, a referida medida causou um alvoroço social e, em decorrência da indignação popular, o Poder Executivo foi forçado a recuar, editando a Medida Provisória nº 2088-36, de janeiro de 2001, instrumento que revogou as disposições que possibilitavam a reconvenção e a imposição de multa em face do agente público proponente da ação de improbidade, havendo a remissão aos dispositivos do Código de Processo Civil que regulam a litigância de má fé.

Posteriormente, foi editada ainda Medida Provisória nº 2225-45, de 4 de setembro de 2001. Ambas mantiveram a regulamentação da fase prévia do procedimento, esta que é um dos fatores considerados preponderantes para a morosidade processual envolvendo as demandas de improbidade administrativa, conforme relatado na pesquisa do Conselho Nacional de Justiça.

Tanto a Medida Provisória nº 2088-36, quanto a Medida Provisória nº 2225-45 continuam vigentes até os dias atuais, uma vez que a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, dispôs no seu artigo segundo que as medidas provisórias editadas anteriormente à publicação dela permaneceriam em vigor até que ocorresse revogação expressa por medida provisória ulterior ou deliberação definitiva do Congresso Nacional.⁶²

Tempos depois, a Lei nº 8.429 voltou a ser alvo de discussão. A Constituição Federal estabelece em alguns dos seus dispositivos o foro por prerrogativa da função a algumas autoridades em decorrência da sua relevância jurídica ou política. Em razão da supramencionada disposição, essas autoridades têm o seu julgamento iniciado nos

⁶¹ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*, 9. ed. Editora Saraiva Jur, 2017. p. 437.

⁶² BRASIL, Emenda Constitucional nº 32, art. 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

órgãos colegiados, de modo que a competência originária da ação se estabelece em razão da pessoa.

Como visto no capítulo inicial da presente monografia, as sanções previstas pela Lei nº 8.429/92 possuem natureza extrapenal e todas as disposições constitucionais que estabelecem o foro privilegiado se restringem ao âmbito penal.

Dessa maneira, sempre houve o entendimento doutrinário consolidado de que a atribuição da competência originária em razão da pessoa não abarcava as demandas que versavam sobre ato ímprobo no âmbito administrativo, tendo em vista que não havia disposição constitucional nesse sentido.

No entanto, a questão foi alvo de debate nos tribunais superiores, os quais decidiram pela competência jurisdicional do juízo de primeiro grau, observando que a Constituição estabeleceu um rol taxativo concedendo foro privilegiado às autoridades que possuem esse direito, nas demandas de natureza penal, não contemplando, portanto, a ação de improbidade administrativa, tendo em vista que esta possui natureza civil.

Apesar da consolidação desse entendimento, em 24 de dezembro de 2002, foi editada a Lei nº 10.628, que alterou o artigo 84 do Código de Processo Penal, estabelecendo a competência especial por prerrogativa de função para a Ação de Improbidade Administrativa, estendendo ainda a prerrogativa de função do agente para após a cessação do exercício da função pública, pelos atos praticados durante o mandato.

Na opinião de Nathália Bocardi⁶³, frente as violações diretas ao princípios do juiz natural e da reserva constitucional, a inconstitucionalidade da referida lei era notória.

Em decorrência dessa inconstitucionalidade flagrante, a lei foi alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sendo, por fim, declarada a sua inconstitucionalidade pelo STF, sob o entendimento de que o legislador ordinário não podia acrescentar competência originária no rol exaustivo da Constitucional, o que só poderia ser realizado através de emenda constitucional.⁶⁴

⁶³ BOCARDI, Nathália. Das medidas restritivas da eficácia da lei de improbidade administrativa. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO-UFU, v. 37, 2010. p. 6.

⁶⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 2797 DF. Relator Ministro Sepúlveda Pertence – DJ 19-12-2006 PP-00037 Vol – 02261-02 PP -00250. Julgamento 15 de Setembro de 2005.

No entanto, a discussão acerca do foro por prerrogativa de função foi reaberta em janeiro de 2005, pela PEC nº 358, que propôs a inclusão de um dispositivo que estabeleceria a competência especial por prerrogativa de função em demandas de improbidade administrativa.

Rogério Pacheco Alves⁶⁵ considerou a proposta absurda, tendo em vista que a diferença entre as naturezas das sanções e dos julgamentos que versam sobre improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade, bem como as diferenças entre as espécies sancionatórias atinentes, são muito mais amplas na Lei nº 8.429/92, que em relação a Lei nº 1079.

Segundo Nathália Bocardi⁶⁶, a referida proposta representa, em verdade, “[...] mais uma tentativa de retirar a eficácia da Lei de Improbidade Administrativa pelos agentes diretamente interessados na manutenção da situação de corrupção e impunidade”.

A PEC nº 358/2005 foi alvo de severas críticas por parte da mídia, da população e pelos próprios operadores do direito. Diante de tal cenário, foi apresentada no dia 10 de julho de 2007, a PEC nº 115/2007, com a proposta de estabelecer o Tribunal Superior da Probidade Administrativa.

O supramencionado tribunal seria composto por 11 ministros e teria a competência do processamento e julgamento originário das ações penais relativas aos crimes contra a Administração Pública e os demais crimes conexos, contemplando as ações civis por improbidade administrativa, na condição de agente político do réu.

No entanto, a doutrina majoritária entende que a referida proposta representaria mais um entrave à eficácia da Lei nº 8.429, tendo em vista que o processo de escolha dos membros do referido tribunal comprometeria a imparcialidade do órgão julgador, bem como que este não teria a estrutura necessária para julgar a quantidade excessiva de processos.

Nas palavras de Rogério Pacheco Alves:⁶⁷

Não havendo foro especial, nota-se uma maior eficácia no combate à corrupção, pois a atribuição para investigar dilui-se entre milhares de promotores de justiça em todo o Brasil, o mesmo se dando com a

⁶⁵ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 667.

⁶⁶ Op. Cit., p. 15.

⁶⁷ Op. Cit., p. 668.

competência, também espalhada entre milhares de juízes em todo o país. Por conta disso, o acesso do direito à probidade no sistema judicial torna-se mais aberto e em consequência, de mais difícil controle político.

Percebe-se, portanto, que ao longo da sua vigência, a Lei nº 8.429 foi alvo de muito mais ataques do que de mudanças que realmente visavam proporcionar-lhe maior efetividade. No entanto, na mesma toada dos demais mecanismos legais integrantes do microssistema de combate à corrupção, o combate à improbidade passa por uma mudança de perspectiva, como será abordado na sequência.

3.3 INOVAÇÕES LEGISLATIVAS QUE AFETAM A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme já relatado, o microssistema de combate à corrupção é formado por uma série de dispositivos, dentre os quais, muitos vêm adotando uma postura mais consensual, em consonância com a nova perspectiva processual. Inserida nesse contexto, a Lei nº 12.846/13, conhecida como a “Lei Anticorrupção”, robusteceu a atuação das instituições titulares da proteção do patrimônio público, atribuindo responsabilidade objetiva às empresas que cometerem ato ilícito em face da Administração Pública e maior facilidade de desconsideração da pessoa jurídica a fim de facilitar o ressarcimento ao erário e a possibilidade de realização de acordos de leniência com redução de penalidades, que será mais abordado à frente.

A Lei nº 12.850/13, por sua vez, definiu o conceito de organizações criminosas, dispondo sobre a investigação criminal e os meios para obtenção de prova, regulamentando a colaboração premiada.

A Medida Provisória nº 703/15, por seu turno, editada em dezembro de 2015, consistiu numa alteração legislativa para adequar a Lei nº 8.429 à realidade brasileira após as Leis nº 12.846/13 e nº 12.850/14. A partir dessa medida, houve uma relativização do parágrafo primeiro do artigo 17 do diploma legal, no tocante à vedação expressa à transação nas demandas envolvendo ato de improbidade administrativa.

No entanto, a referida medida provisória teve o prazo de tramitação encerrado e perdeu a sua validade, não se tornando lei. Posteriormente, o projeto de Lei nº 4.850/2016, que traz as 10 medidas contra a corrupção, também sugeriu alterações na Lei nº 8.429/92, dentre as quais se destacam a tentativa de um maior controle do tempo de vida dos processos envolvendo improbidade administrativa, visando a

garantia de uma duração razoável, bem como a possibilidade da realização de acordos de leniência nessas demandas, relativizando a vedação à transação constante na lei.

Na mesma toada, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) foi recentemente modificada pela Lei nº 13.655/18, sendo inseridas alterações no sentido de proporcionar maior segurança jurídica, eficiência e consensualidade. A maior segurança jurídica é intentada, na medida em que o diploma legal, a partir das alterações, dispõe de forma mais delimitada as responsabilidades e as possibilidades de defesa que administrador público possui. No tocante à eficiência, as modificações impostas possuem como intuito assegurar que iniciativas inovadoras continuem a ser desenvolvidas pela Administração Pública, sem que estas sejam aniquiladas por concepções e convicções de controle da Administração Pública, dissociados das respectivas consequências práticas. Com relação à consensualidade, denota-se que há um estímulo à resolução dos conflitos envolvendo a Administração Pública pelos instrumentos consensuais, de forma atribuir maior celeridade e eficácia à atividade jurisdicional.

A principal novidade da LINDB que afeta a Lei nº 8.429/92, está seu artigo 26, que dispõe que é possibilitado às autoridades administrativas, para a eliminação de irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, a celebração de compromisso entre os interessados, estabelecendo com clareza as obrigações das partes, o prazo e as sanções aplicáveis na hipótese de descumprimento.⁶⁸

Nesse sentido, a LINDB, ao mencionar “autoridades administrativas”, não se refere apenas aos responsáveis pela Administração Pública ativa, englobando também os órgãos de controle, como o Ministério Público e os Tribunais de Contas.

Por essa razão, denota-se que a modificação trazida pelo supramencionado dispositivo representa uma revogação indireta da vedação imposta pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, permitindo que seja realizada transação nas demandas que versam acerca de atos de improbidade administrativa.

Dentro desse cenário, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) elaborou um anteprojeto que visa à revogação da

⁶⁸ BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 26. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

Lei nº 8.429/92, sugerindo aperfeiçoamento e atualização de alguns aspectos procedimentais do combate à improbidade.

Dentre as principais mudanças, colocam-se a ampliação da legitimidade ativa *ad causam* às associações civis, a possibilidade de celebração de acordos entre o Ministério Público e a pessoa jurídica lesada em atos de improbidade administrativa de menor potencial ofensivo, a eliminação da fase prévia do processo, instituindo o interrogatório do réu como primeiro ato do procedimento e a previsão de atenuação e extinção de responsabilização em benefício dos réus colaboradores.⁶⁹

O referido anteprojeto direciona a tutela à improbidade administrativa para um caminho que já vem sendo apontado por outros institutos legais que fazem parte do microsistema de combate à corrupção.

Ainda dentro dessa perspectiva de mudanças no combate à improbidade administrativa, estão em trâmite no Congresso Nacional dois projetos de lei que visam trazer alterações à Lei de Improbidade Administrativa, no intuito de atribuir maior eficácia ao diploma legal.

No Senado Federal, está em trâmite o Projeto de Lei nº 3359/2019, que visa trazer modificações para a Lei nº 8.429/92, atribuindo maior efetividade ao diploma legal. Como principais mudanças, o Projeto de Lei sugere a ampliação do conceito de sujeito ativo do ato ímprobo, abarcando particulares que não estejam abrangidos no artigo segundo da Lei de Improbidade Administrativa vigente. Propõe ainda o estabelecimento de critérios mais objetivos para a dosimetria da pena e unificação dos prazos prescricionais.

Sugere também a punição pela ausência de prestação de contas, que passaria a ser considerada ato de improbidade que causa dano ao erário, assim como a tipificação da obstrução ou embaraço à transição de mandatos.

Propõe a possibilidade de realização de acordos de leniência nos processos que versam sobre atos de improbidade administrativa, bem como a redução da pena de réus confessos.

De acordo o senador Flávio Arns⁷⁰, autor da proposta:

⁶⁹ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco, *Improbidade Administrativa*, 7 ed., Saraiva, (2013) São Paulo, p. 1084/1085.

⁷⁰ Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/24/projeto-aprimora-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 8 nov. 2019.

[...] a entrada em vigor da lei teve grande importância ao enfrentar o enriquecimento ilícito e os danos ao erário, estabelecendo penas como ressarcimento, perda de função pública e suspensão de direitos políticos. No entanto, em seu entendimento, o texto deve receber aprimoramentos e modernizações de modo a aumentar sua eficácia. Ao apresentar suas sugestões à modificação da lei, Flávio Arns baseou-se no trabalho Novas Medidas contra a Corrupção, apresentado pela coalizão Unidos Contra a Corrupção e que deu origem a um pacote de 70 propostas.

Já na Câmara de vereadores tramita o Projeto de Lei nº 10887/18, que estabelece como principais mudanças a competência do Ministério Público para realizar acordos nas ações por improbidade.

Nesse sentido, percebe-se que o microsistema de combate à corrupção já adotou a mesma postura que vem sendo adotada no direito processual como um todo, que é a de ceder maior estímulo às resoluções consensuais de conflito. Inserida neste contexto, bem como no intuito de obter maior eficácia, a Lei de Improbidade Administrativa caminha para a recepção de medidas negociais.

Com a experiência aprovada em outros âmbitos do direito, pode-se inferir que a adoção destes mecanismos conferirá maior celeridade à resolução dos conflitos postos a análise do Poder Judiciário e agregará maior efetividade à tutela da probidade administrativa, uma vez que possibilita uma participação mais ativa das partes envolvidas.

4 A CONSENSUALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

A jurisdição consiste no método de resolução de conflitos em que um terceiro imparcial é chamado a intervir no litígio formado, resolvendo a demanda de maneira definitiva. Essa função de terceiro imparcial é exercida pelo Poder Judiciário e foi, durante muito tempo, a principal forma de resolução de conflitos existente no ordenamento jurídico pátrio.

No entanto, ao final do século XX, o alto número de demandas postas à análise do Poder Judiciário e à consequente morosidade na resolução destes litígios levou tanto a doutrina quanto a jurisprudência a uma mudança na perspectiva de se enxergar o processo judicial como principal instrumento para resolução das demandas que são levadas à análise do Estado.

Em resposta ao cenário de inefetividade no modelo jurisdicional que tentava contemplar a resolução de todos os litígios, em detrimento da racionalização do seu modo de atuação, passou-se a buscar alternativas processuais céleres e eficazes para dar vazão aos processos que tramitam no judiciário brasileiro.

Nesse sentido, os institutos consensuais obtiveram cada vez mais relevância na resolução dos litígios. Dentre esses institutos, os chamados “equivalentes jurisdicionais”, que são assim chamados por lhe faltarem um ou mais requisitos da jurisdição, se destaca o instituto da autocomposição, que, segundo Fredie Didier:⁷¹

É a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada atualmente como prioritária forma de pacificação social.

No referido instituto, uma das partes abdica de todo ou parte do seu direito, em prol da resolução do conflito. Na hipótese em que ocorre a abdicação parcial de ambas as partes, fala-se de transação, todavia, quando apenas uma das partes abdica do seu direito, fala-se em submissão.

Ao se posicionarem acerca da supramencionada mudança de perspectiva processual, Fredie Didier e Hermes Zaneti Jr.⁷² afirmam que o processo civil brasileiro

⁷¹ DIDIER JR., Fredie, Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed. Salvador. Ed. Jus Podium, 2017. p. 187.

⁷² DIDIER JR, FREDIE; ZANETI JR, HERMES. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. 2017. p. 112.

está passando por uma completa transformação, por meio da qual a solução judicial passa a ser a *ultima ratio* para a resolução dos conflitos, cedendo espaço para os mecanismos consensuais de resolução de litígio.

Esse direcionamento para a resolução consensual de conflitos no ordenamento jurídico pátrio tem origem desde a promulgação da Constituição de 1988, conforme se vê no seu preâmbulo.⁷³

No âmbito infraconstitucional, algumas legislações fortaleceram essa nova perspectiva, dentre as quais se destacam a Lei nº 9.099/95, que trata acerca dos juizados especiais, a qual trouxe expressamente o instituto da autocomposição e a Lei nº 9.307/96, que regulamentou originariamente o uso da arbitragem, que apesar de ser um instituto da heterocomposição e não da autocomposição, vez que há dependência de um terceiro imparcial, vai ao encontro da nova perspectiva processual com o uso dos métodos consensuais, tendo em vista que se mostra eficaz para atribuir maior celeridade à resolução de litígios, bem como desobstruir o Poder Judiciário.

Dentro desse novo viés, destaca-se ainda o II Pacto Republicano, assinado em 2009, que consistiu na coesão dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em torno das pautas jurídicas negociais, visando ampliar o acesso à justiça e atribuir maior efetividade às resoluções de conflito. A Resolução nº 125, editada pelo Conselho Nacional de Justiça evidenciando a sua intenção de obter um sistema de justiça mais acessível, célere e efetivo, por meio do estímulo das medidas negociais, instituindo os centros judiciários de soluções consensuais de conflitos. Assim como a Resolução nº 118, publicada em 2014 pelo Conselho Nacional do Ministério Público, estabelecendo a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, demonstrando uma mudança na perspectiva de atuação do *parquet*, como será mais bem trabalhado no decorrer do presente capítulo, tendo em vista a relevância da atuação do *parquet* na tutela à probidade administrativa.

Dessa forma, com todos os atores da justiça caminhando para a valorização da consensualidade no ordenamento jurídico, o Código de Processo Civil foi publicado em 2015, ratificando e representando um verdadeiro marco para essa tendência, uma

⁷³ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, **com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (grifos nossos).

vez que este dedica um capítulo inteiro para a regulamentação da mediação e da conciliação, institui a tentativa de autocomposição como regra na primeira fase processual, permite a homologação de acordo extrajudicial e a realização de negócios jurídicos processuais atípicos.

Posteriormente ainda, a Lei nº 13.140/2015 pode ser considerada um outro marco dessa nova perspectiva, surgindo para complementar o Código de Processo Civil de 2015, regulamentando a utilização da mediação no âmbito da Administração Pública, dispondo também que as mediações podem ocorrer judicial ou extrajudicialmente.

Resta claro, portanto, que atualmente no Brasil vigora uma política processual de estímulo à realização de acordos a qualquer tempo, tendo como foco a prevenção da instauração e perpetuação de conflitos, visando dar maior celeridade e efetividade ao direito processual.

Ao optar pelos métodos autocompositivos, as partes concretizam o disposto no art. 6º do Código de Processo Civil, que dispõe acerca do princípio da cooperação que rege o comportamento das partes processuais para a obtenção de um processo pautado na boa fé.⁷⁴

Na mesma toada do direito privado, o âmbito criminal também passou a adotar os mecanismo negociais para atribuir maior efetividade à sua atuação desde o fim do século XX, com os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo. Dentro dessa perspectiva ainda, conforme já fora visto no segundo capítulo da presente monografia, outras leis constituintes do microssistema de combate à corrupção regulamentaram a prática de acordos e colaborações dos investigados, como a Lei nº 12.850/13, através do instituto da colaboração premiada.

Nesta senda, denota-se que a consensualidade exerce atualmente papel de protagonismo no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que até o direito penal, sendo este considerado a *ultima ratio* da atuação estatal, o âmbito destinado a tutelar os bens jurídicos mais importantes da vida em sociedade, vem adotando mecanismos negociais para a resolução dos conflitos.

⁷⁴ BRASIL, Código de Processo Civil, Brasília/Distrito Federal. Art. 6º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

4.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO: UMA NOVA PERSPECTIVA DE ATUAÇÃO

Conforme visto anteriormente, o Ministério Público possui papel de destaque no combate à improbidade administrativa, sendo o principal responsável pelas demandas postas a análise do Poder Judiciário. A legitimidade *ad causam* do *parquet* para a tutela à probidade ocorre, tendo em vista que órgão se incumbe da defesa daqueles interesses que são indispensáveis à efetividade do projeto constitucional de emancipação social, os quais são denominados pela Constituição de direitos sociais e individuais indisponíveis.

De acordo com Marcelo Pedroso Goulart⁷⁵, estes interesses, aos quais se debruça a atuação do Ministério Público, estão relacionados com a base do projeto de estado democrático de direito e descendem de espécies de interesses que podem ser classificados em interesse transindividual coletivo, interesse individual indisponível e interesse social estrito senso.

Ao definir interesse transindividual, que se coaduna com o dever de probidade por parte dos agentes públicos, Gregório de Almeida⁷⁶ define que:

[...] interesse é transindividual quando se sobrepõe ao indivíduo para abranger uma comunidade de pessoas indeterminadas e indetermináveis ou de uma coletividade determinada ou determinável de indivíduos. Além disso, o interesse transindividual é indivisível, ou seja, o seu objeto não é passível de divisão entre o conjunto de interessados.

No mesmo sentido, os interesses difusos são definidos como os direitos “[...] transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.⁷⁷

Percebe-se, portanto, que a essencialidade da atuação do *parquet* no processo judicial está diretamente relacionada à natureza do interesse em litígio, sendo impositivo que este atue, na condição de fiscal da lei ou assumindo a titularidade da demanda, nos processos que versarem sobre interesses sociais e individuais indisponíveis, ou que haja imposição legal.

⁷⁵ GOULART, Marcelo Pedroso, Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público – Coleção Ministério Público Resolutivo, 2. ed. Belo Horizonte. Editora D’Plácido, 2019. p. 138-139.

⁷⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de, Direito Material Coletivo: Superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summo divisio* constitucionalizada, p. 473-474.

⁷⁷ GOULART, Marcelo Pedroso, Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público – Coleção Ministério Público Resolutivo, 2. ed. Belo Horizonte. Editora D’Plácido, 2019. p. 138-139.

A tutela à probidade administrativa é, portanto, de titularidade do Ministério Público, tendo em vista que o bem jurídico resguardado se trata de um direito difuso. Tal titularidade está prevista na própria legislação pertinente, tendo em vista que o artigo 17 da Lei nº 8.429 dispõe no seu *caput* que o Ministério Público tem legitimidade para propor a ação de improbidade administrativa.

Conforme fora visto no segundo capítulo, ao longo da vigência da lei, o *parquet* assumiu o protagonismo na tutela da probidade administrativa, sendo o responsável pela propositura da grande maioria das ações de improbidade administrativa.

No entanto, parcela da responsabilidade da ineficácia do diploma legal compete ao Ministério Público, tendo em vista que, ao assumir essa postura demandista, o órgão contribuiu para o acúmulo de demandas no judiciário e as consequentes morosidade no andamento processual e impunidade dos agentes públicos infratores.

Constada a falência dessa perspectiva punitivista, em decorrência da sua baixa efetividade e em consonância com as quebras de paradigmas atinentes ao âmbito processual, o *parquet* passou a assumir uma nova postura na tutela dos direitos difusos e coletivos.

Nesse sentido, o órgão ministerial começou a utilizar com mais recorrência métodos autocompositivos nas demandas em que atua, em especial nas que versam acerca de direitos indisponíveis, concretizando o que se conhece hoje como o Ministério Público Resolutivo.

Conforme visto na abertura do presente capítulo, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou em 2014 a Resolução nº 118. O referido diploma versa sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, prevendo a possibilidade de negociação, a partir do estabelecimento de parâmetros de mediação, conciliação e práticas restaurativas.

Posteriormente foi editada ainda a “Carta de Brasília”, no ano de 2016, que constitui um pacto entre a Corregedoria do Nacional do CNMP e as Corregedorias-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, com a finalidade de incentivar o uso de mecanismos negociais na resolução de conflitos.

Na sequência, o CNMP editou a Recomendação nº 54/2017, dispondo acerca da postura resolutiva do Ministério Público do Estado, reiterando a necessidade de efetivação da atuação do Parquet nas práticas autocompositivas.

Percebe-se, portanto, que em concomitância ao surgimento dos estímulos legislativos à resolução de demandas pela via negocial, o Ministério Público, titular da defesa dos direitos difusos, entre eles a tutela da probidade administrativa, absteve-se do seu estigma punitivista, adquirindo cada vez mais uma postura também negocial, o denominado “Ministério Público Resolutivo”, que preza pela resolução de litígios de forma mais célere, com maior participação das partes envolvidas e, por essa razão, mais efetiva.

Ao se posicionar acerca do tema, Marco Chaves⁷⁸ considera não se tratar somente de uma nova denominação, mas de uma real constatação da necessidade de reinvenção da atuação do *parquet* para melhor resguardar as conquistas auferidas pela Constituição de 1998.

No mesmo sentido, Marcelo Goulart afirma que: ⁷⁹

A redefinição do perfil do Ministério Público Brasileiro não exige, necessariamente, reformas legislativas. Para atualização institucional, basta interpretação recontextualizadora das normas constitucionais e legais que definem sua estrutura, seus objetivos e atribuições, a colocar o Ministério Público na contemporaneidade do mundo. Na fase transicional pela qual a Instituição hoje passa, dois modelos se apresentam concretamente: O Ministério Público demandista, anacrônico e em processo de superação, e o Ministério Público Resolutivo, em construção.

No âmbito cível, segundo o autor, o modelo demandista se restringe ao processo judicial, comprometendo a efetividade do trabalho do *parquet* na tutela dos interesses coletivos e difusos. Enquanto isso, no modelo resolutivo, o órgão assume uma postura mais ativa desde o inquérito civil, priorizando as soluções diretas das questões que lhe são postas pela sociedade, tentando todas as formas de solução negociada, antes do ajuizamento de ação civil pública.⁸⁰

A postura resolutiva do Ministério Público vai ao encontro ainda da sua incumbência social, uma vez que a Constituição atribui ao *parquet* a titularidade da tutela dos interesses sociais coletivos e difusos e, quando sanada a questão ainda na fase do inquérito, o Ministério Público protagoniza a tutela do bem jurídico em questão, sem necessidade da intervenção do judiciário.

⁷⁸ SILVA, Marco Antônio Chaves da. Por um Ministério Público Resolutivo, Coletânea dos Trabalhos Expostos no III Seminário de Orientação Funcional do Ministério Público do Estado da Bahia, Salvador, 2017, p. 4.

⁷⁹ GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público e democracia: teoria e práxis, p. 119.

⁸⁰ Ibid. 120.

Conforme pontua o Marcelo Goulart, o Ministério Público resolutivo é um dos atores da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de modo que a adoção dessa postura possibilita uma maior efetividade, superando a perspectiva meramente processual de suas intervenções, politizando a sua atuação, habilitando-se como negociador e indutor de políticas públicas, tornando o judiciário espaço excepcional da sua atuação.⁸¹

Nesse diapasão, constata-se que o Ministério Público, principal responsável pela tutela à probidade administrativa, vem assumindo uma postura em consonância com a nova política processual brasileira, no sentido de priorizar a resolução consensual dos conflitos em que participa como propositor da ação ou fiscal da lei.

4.2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO NÃO ADVERSARIAL

Dentro dessa nossa perspectiva processual *lato sensu* e de atuação do Ministério Público, passou-se a conceber uma nova ideia do viés processual também no direito administrativo, tendo em vista que o Estado é figura presente em um elevado número de processos, sendo, portanto, um dos grandes responsáveis pela obstrução e conseqüente morosidade do Poder Judiciário.

A incompatibilidade da aplicação das medidas autocompositivas no âmbito administrativo, tem como principal argumento a indisponibilidade do interesse público, que decorre da interpretação do artigo 841 do Código Civil, o qual prevê o instituto da transação, limitando o seu cabimento aos direitos patrimoniais disponíveis.

No entendimento de Juarez Freitas, todavia, apesar de existir o inegociável nas demandas envolvendo a Administração Pública, a solução negociada deve ser vista como estratégia preferencial na consecução da paz social, respeitando as fronteiras impostas pelo princípio da juridicidade.⁸²

Compactuando com este entendimento, Eduardo Cambi e Bruna Cracco Miranda sugerem que a interpretação do supramencionado dispositivo deve ocorrer de forma ponderada, “[...] possibilitando ao Ministério Público, legitimado à tutela dos

⁸¹ *Ibid*, p. 121.

⁸² FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflito. *Revista de Direito Administrativo*, v. 276, p. 32, 2017.

direitos indisponíveis difusos e coletivos, a discussão e o estabelecimento da melhor maneira de se alcançar a defesa dos interesses”.⁸³

Portanto, partindo das premissas de que compete ao Ministério Público a proteção da moralidade administrativa, da probidade e dos demais direitos difusos inerentes ao âmbito estatal e que o *parquet* vem assumindo nos últimos anos uma postura resolutiva, dando ênfase à realização de procedimentos negociais em detrimento do viés mais punitivas e que o instrumento negocial utilizado pelo órgão é o termo de ajustamento de conduta, emerge uma interpretação sistemática do supramencionado dispositivo, relativizando a vedação imposta.

Nesse sentido, Fredie Didier e Hermes Zaneti Jr⁸⁴ afirmam que:

[...] é possível aplicar então, por analogia, o regramento da transação aos chamados direitos coletivos (*lato sensu*), basicamente, mas não só, pelas seguintes razões, a) no momento em que se reconhece constitucionalmente a tutela dos direitos coletivos, não se pode impedir a efetivação deles, cerceando a atuação de quem por eles compete lutar, especialmente se a transação se mostrar o meio mais adequado; b) a indisponibilidade não será afetada, na medida em que visa, com a transação, a sua maior efetivação; c) a efetivação dos direitos exige a sua concretização.

Na mesma toada, Emerson Costa e Rogério Pacheco Alves⁸⁵ explicam que o instituto da transação consiste em negócio jurídico que importa em concessões recíprocas, fato que resta claramente vedado em relação aos direitos indisponíveis. Entretanto, complementam que o ajustamento de conduta, um dos instrumentos colocados à disposição para autocomposição nesse cenário no âmbito administrativo, pode versar sobre interesses difusos uma vez que não importa, verdadeiramente, qualquer disposição ao direito material.

Conforme elucidam Eduardo Cambi e Bruna Cracco Miranda⁸⁶:

Apesar de o patrimônio público ser indisponível, quando se trata de métodos autocompositivos que estipulem mecanismos/instrumentos

⁸³ CAMBI, Eduardo Augusto; MIRANDA, Bruna Cracco. A AUTOCOMPOSIÇÃO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. Revista da AJURIS, v. 46, n. 146, p. 91-118, 2019. p. 98.

⁸⁴ DIDIER JR, FREDIE; ZANETI JR, HERMES. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, p. 115, 2017.

⁸⁵ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 9. ed.. Editora Saraiva Jur, 2017. p. 906.

⁸⁶ CAMBI, Eduardo Augusto; MIRANDA, Bruna Cracco. A AUTOCOMPOSIÇÃO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. Revista da AJURIS, v. 46, n. 146, p. 91-118, 2019. p. 100.

para a efetivação da tutela de interesses públicos, não se está 'dispondo' do bem jurídico tutelado, e sim o tutelando de forma alternativa e célere.

Ainda nesse mesmo entendimento, Juarez Freitas considera que a experiência acumulada evidencia que as formas alternativas de resolução de conflito são efetivas, de modo que a filosofia adversarial deve ser apenas atribuída a questões privativas e complexas, conferindo aos demais temas a política negocial.⁸⁷

Percebe-se, portanto, que ao revés do que acredita a corrente contrária à aplicabilidade dos métodos autocompositivos, assumir uma postura resolutiva, dando ênfase aos procedimentos negociais, não significa dispor dos bens jurídicos tutelados, quais sejam, a moralidade administrativa, a probidade administrativa, entre outros.

A racionalização da atuação judicial, propiciada pela utilização desses métodos autocompositivos, em verdade, só fortalece a tutela dos supramencionados bens jurídicos, uma vez que cede maior efetividade à tutela jurisdicional.

Há julgado inclusive do Superior Tribunal de Justiça que esclarece a relevância da transação nas demandas envolvendo direitos difusos, conforme se vê na ementa:⁸⁸

PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL – AJUSTAMENTO DE CONDOTA – TRANSAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE. 1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante. 3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra.

Nesse sentido, percebe-se que a racionalização da atuação judiciária por meio do uso dos métodos negociais de resolução de conflito aponta para uma tutela mais efetiva dos bens jurídicos tutelados pelo direito administrativo, concretizando a postura não adversarial, vez que a postura sancionadora se mostrou pouco efetiva.

⁸⁷ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflito. Revista de Direito Administrativo, v. 276, p. 41, 2017.

⁸⁸ STJ, 2ª T., REsp nº 299.400/RJ, rel. Min. Peçanha Martins, rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, j. em 01.06.2006, publicado no DJ de 02.08.2006, p. 229.

4.2.1 As espécies de mecanismos negociais de resolução de conflito no âmbito administrativo

Dentro do microsistema de combate à corrupção já existem alguns mecanismos negociais de resolução de litígio, conforme será visto em seguida. Um destes mecanismos, o acordo de leniência, foi inserido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 12.846/2013, conhecida como “Lei Anticorrupção”, diploma legal este que passou a integrar o microsistema de tutela coletiva da probidade administrativa.

Os acordos de leniência possuem atualmente no ordenamento jurídico pátrio previsão apenas no tocante à responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas pela prática de crime em desfavor da Administração Pública.

A supramencionada lei dispõe que são requisitos cumulativos do referido acordo a iniciativa da pessoa jurídica, a cessação de seu envolvimento na infração, a admissão de sua participação no ilícito e a cooperação com as investigações e com o processo administrativo.

Como consequência da celebração do acordo, estão a não aplicação das sanções de publicação da decisão condenatória e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos públicos, pelo prazo máximo de cinco anos, além da redução em até 2/3 do valor da multa aplicável.⁸⁹

O acordo deve estipular a reparação integral do dano causado ao erário, sendo esta uma condição necessária para a sua celebração, sob pena de grave omissão da autoridade administrativa, ensejando até a sua responsabilização à luz da Lei de Improbidade Administrativa.

Como já mencionado no segundo capítulo do presente trabalho, o Projeto de Lei nº 3359/2019, em trâmite no Senado Federal, propõe, como uma das alterações sugeridas à Lei de Improbidade Administrativa, a extensão da possibilidade de realização de acordos leniência aos atos de improbidade praticados por pessoas naturais ou jurídicas.

Atualmente, de acordo com Rogério Alves⁹⁰, a realização de acordo de leniência na hipótese de conduta enquadrada como ato de improbidade é possível, tendo em vista a superveniência de norma especial autorizativa componente do

⁸⁹ BRASIL, Lei 12.846/2013, Art. 16, § 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 11 nov. 2019.

⁹⁰ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 9. ed. São Paulo. Editora Saraiva Jur, 2017. p. 919-920.

microsistema de tutela coletiva do patrimônio público, em detrimento da vedação à transação imposta pelo § 1º do artigo 17 da Lei 8.429/92, ressalvando que o acordo contempla apenas a pessoa jurídica envolvida, não abarcando o agente público.

Quanto à viabilidade de propositura de ação civil por improbidade, após a celebração do acordo, o autor⁹¹ entende que não há impedimento. O que ocorre na verdade é que a existência do acordo de leniência passa a ser um elemento que deve ser levado em conta pelo magistrado no momento de prolação da sentença condenatória, como uma circunstância atenuante.

O compromisso de ajustamento de conduta, por sua vez, foi instituído pelo § 6º do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública.⁹²

Trata-se de um mecanismo muito utilizado pelo Ministério Público, principalmente após a supramencionada mudança de perspectiva da sua atuação, para a concretização das técnicas negociais, proporcionando a imposição de condutas ao agente infrator, em detrimento da punição.

No referido instrumento, é cabível a regulação do modo como será procedida a reparação dos danos causados, não sendo possível, entretanto, a renúncia ao direito lesado. Todavia, isso não representa uma limitação exacerbada do espaço de negociação, conforme aponta Ana Luíza de Andrade Nery⁹³, ao afirmar que o espaço transacional viável nos ajustamentos de conduta não se limita apenas aos aspectos meramente formais do negócio, uma vez que é facultado às partes ajustarem direitos e obrigações recíprocas, visando atribuir a máxima eficiência para a obtenção dos fins pretendidos pelos celebrantes.

Acerca da sua natureza jurídica, existe divergência dentro da doutrina. Enquanto uns defendem que o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é uma transação, outros compactuam da tese de que constitui acordo. Há ainda quem sustente que o instrumento é um reconhecimento jurídico do pedido, negócio jurídico ou, ainda, sob a concepção de negócio jurídico processual.

⁹¹ Ibid., p 920

⁹² § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

⁹³ NERY, Ana Luíza de Andrade. Compromisso de ajustamento de conduta. Teoria e análise de casos práticos, v. 2, 2012. p. 198.

No entendimento de Rogério Pacheco Alves⁹⁴, sua diferença em relação à transação é notada pela ausência da necessidade de concessões recíprocas, podendo versar sobre interesses difusos, uma vez que não importa em qualquer disposição em relação à direito material.

De acordo com o referido instrumento, o responsável pela lesão ou ameaça ao direito deve reconhecer que a conduta perpetrada por ele vai de encontro ao interesse difuso ou coletivo, bem como assumir o compromisso de eliminar a ofensa por meio da adequação de seu comportamento às exigências jurídicas colocadas pelo autor do ajustamento.

O TAC deve prever, de um lado, obrigações de fazer ou não fazer e cominações de sanções para a reparação dos danos causados e, de outro, caracteriza-se pelo seu viés pedagógico, voltado à prevenção de futuras reincidências. Apesar de a Lei de Ação Civil Pública apenas se referir ao ajustamento de conduta no âmbito extrajudicial, nada impede que ocorra a sua celebração no curso da ação.

No tocante à legitimidade para celebração do ajustamento de conduta, a lei atribui esta a “órgãos públicos legitimados” que, na visão doutrinária⁹⁵, são o Ministério Público, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os órgãos públicos ainda que sem personalidade jurídica como, por exemplo, o Procon.

Rogério Pacheco Alves⁹⁶ defende ainda a necessidade de intervenção do Ministério Público, como condição de eficácia, na hipótese de ajustamento de conduta tomado pelos demais órgãos legitimados.

O supramencionado autor⁹⁷ entende que a vedação imposta pelo § 1º, do art. 17 da Lei nº 8.429/92 não contempla o TAC, uma vez que como o avençado entre o agente ativo e o órgão legitimado quanto à reparação do dano diz respeito somente a prazo, condições e modo, não impedindo o ajuizamento posterior da ação civil para a aplicação das sanções como a de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, por exemplo, devendo a celebração do ajuste apenas ser considerada pelo magistrado na dosimetria das referidas sanções civis.

⁹⁴ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*, 9. ed. São Paulo. Editora Saraiva Jur, 2017. p. 907.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 907.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 907.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 908.

A delação premiada, por sua vez, ingressou no ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº 8.072/90. Atualmente, o procedimento está regulamentado pela Lei nº 12.850/2013, a Lei do Crime Organizado.

Consiste num instrumento negocial em que aplicação dos benefícios da delação fica condicionada a requisitos de ordem processual, na qual um dos réus auxilia a acusação por meio da revelação da trama delituosa, identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e a determinados resultados que, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, devem representar “contribuição eficaz e relevante para o deslinde do caso”.⁹⁸

O uso do instituto nas ações que versam sobre atos de improbidade ainda é controvertido, tendo inclusive o plenário virtual do Supremo Tribunal Federal reconhecido a repercussão geral do tema. A grande controvérsia se dá pela suposta violação ao princípio da legalidade, bem como em decorrência da vedação imposta à transação nas ações envolvendo improbidade administrativa, pelo artigo 17 da Lei nº 8.429.

Na opinião de Rogério Alves⁹⁹, apesar da impossibilidade da aplicação do instituto no âmbito da improbidade administrativa, não há impedimento do empréstimo dos elementos probatórios obtidos, por delação, no âmbito criminal, desde que observados os requisitos de admissibilidade da prova em sua origem.

Dessa forma, conclui o supramencionado autor¹⁰⁰ que “[...] embora a delação premiada não seja apta a impedir o ajuizamento das ações civis ou a extinguir aquelas em curso, os seus efeitos no campo da improbidade não são nada desprezíveis.”¹⁰¹

A mediação, como já anteriormente mencionado, está regulada pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei nº 13.140/2015, conhecida como “Lei de Mediação”, esta que regulamentou o instituto da mediação tanto no âmbito judicial quanto no âmbito extrajudicial. Consiste num mecanismo de resolução consensual de litígio, na qual pessoa imparcial, o mediador, sem poder decisório, auxilia e incentiva as partes realizarem acordos, promovendo a paz social.

A referida lei faz menção ainda a composição extrajudicial de conflitos, abarcando os casos que versam sobre improbidade administrativa, conforme § 4º, art.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – RECURSO ESPECIAL: Resp n. 1.477.982/DF, 2ª Turma, rel. Min. Og Fernandes, un. DJe 23/4/2015.

⁹⁹ Op. Cit., p 916.

¹⁰⁰ Ibid., p 916.

¹⁰¹ Ibid., p 916

36, ressalvando, todavia, que nessa hipótese o uso do mecanismo consensual depende de anuência expressa do juiz competente ou do Ministro Relator.¹⁰²

O referido instrumento comporta demandas que possuam por objeto apenas direitos disponíveis ou indisponíveis transacionáveis. Neste último caso, faz-se necessária além da homologação judicial, a presença do Ministério Público.

Outra peculiaridade inerente ao instrumento da mediação é a incidência do princípio da confidencialidade, de modo que, geralmente, é vedada a divulgação de informações a terceiros.

Outro mecanismo que se insere na racionalização da atuação judiciária, a arbitragem, é regulamentada pela Lei nº 9.307/96, e consiste num mecanismo alternativo de resolução de litígio, por meio do qual as partes buscam a intervenção de terceiro imparcial, sendo esse o juízo arbitral, fora do âmbito judicial. A supramencionada lei prevê no seu artigo 1º a competência do juízo arbitral para tratar apenas sobre direitos patrimoniais disponíveis, não englobando os direitos indisponíveis, públicos ou privados.

Por esta razão, durante muito tempo a doutrina divergiu acerca da possibilidade de a Administração Pública utilizar do mecanismo para a resolução de litígios de natureza patrimonial, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e o da legalidade.

No entanto, a Lei de Arbitragem sofreu alteração pela Lei nº 13.129/2015, a qual trouxe expressamente a previsão do uso da arbitragem pela Administração Pública Direta e Indireta no § 1º do seu artigo 1º.¹⁰³

Ocorre que, conforme aponta o autor Carvalho Filho¹⁰⁴, a alteração legislativa, apesar de permitir o uso da arbitragem, restringiu esse uso somente para matérias que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, excluindo, “[...] assim, os direitos sociais, inclusive os metaindividuais, sobre os quais prepondera o interesse público e que não nem patrimoniais, nem disponíveis”.

O uso da arbitragem em litígios que a Administração Pública figura como parte possui peculiaridades que são, em verdade, condições de validade do procedimento.

¹⁰² BRASIL, Lei 13.140/201, Art. 36, § 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 11 nov. 2019.

¹⁰³ BRASIL, Lei nº 13.129/15, Art. 1º, § 1º, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

¹⁰⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos, MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 31. ed., Atlas (São Paulo), 2017, p. 1063.

Uma dessas particularidades é que a arbitragem deve ser sempre de direito, diferentemente do que ocorre no âmbito privado, em que o procedimento pode ser calcado na equidade, em princípios gerais do direito ou usos e costumes e regras internacionais de comércio.

No ponto de vista do auto Carvalho Filho¹⁰⁵, a inserção da arbitragem no âmbito administrativo “[...] merece aplausos, considerando ser imperioso que a Administração Pública se afaste da judicialização excessiva dos seus conflitos, muito morosa e nem sempre eficaz, além de seguir o princípio constitucional da eficiência” (art. 37, caput, CF.).

Dessa forma, denota-se que o uso dos mecanismos negociais é indubitavelmente uma realidade também no âmbito do direito administrativo, restando clara que a indisponibilidade do interesse público não pode ser considerado um entrave à utilização desses métodos, uma vez que a experiência dos mecanismos negociais se mostra com uma forma mais efetiva de resguardo dos bens juridicamente tutelados.

4.3 A AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Superada a incompatibilidade dos mecanismos negociais com o direito administrativo, afunila-se o debate para o uso da consensualidade nas demandas que versam sobre a improbidade administrativa.

Como já visto, o ordenamento jurídico pátrio vem dando maior relevância aos mecanismos negociais de resolução de conflito. No direito administrativo, tal cenário não é diferente. Conforme também visto, tanto o legislador, quanto os órgãos responsáveis pelo processamento e julgamento de demandas envolvendo interesse estatal vêm optando pela tentativa de resolver as demandas pela via extrajudicial. Entretanto, o uso desses métodos autocompositivos nos processos em que litiga a Administração Pública, no tocante aos atos de improbidade administrativa, ainda encontra certa resistência.

Na contramão da utilização das vias alternativas, parte da doutrina e dos operadores do direito enxergam uma vedação ao uso de tais métodos, em decorrência

¹⁰⁵ Ibid., p. 1064.

da natureza do bem jurídico tutelado e na indisponibilidade de disposição desses bens.

Essa corrente, que é contrária ao uso da autocomposição nos casos de improbidade administrativa, sustenta ainda a sua posição na impossibilidade de negociabilidade da demanda pelos órgãos titulares da tutela à probidade.

Ocorre que, conforme visto no tópico anterior, a vedação à implantação das vias alternativas, sob o argumento de indisponibilidade do interesse público, muitas vezes tem o efeito reverso, deixando de resguardar devidamente o bem jurídico lesado.

Nesse sentido, denota-se que, em consonância com a tendência processual *lato sensu*, o direito administrativo não adversarial atribui um caráter residual à decisão judicial de mérito, concedendo papel de protagonismo para as medidas autocompositivas.

No tocante à titularidade, também restou evidenciado que os titulares da tutela à improbidade administrativa, ao se utilizarem dos métodos negociais, com no uso dos Termos de Ajustamento de Conduta pelo Ministério Público, por exemplo, não fazem disposição acerca do direito material litigado, tratando apenas acerca de questões formais, como prazo e imposição de condutas.

Ademais, o § 1º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, que é o outro óbice colocado pela doutrina divergente, em decorrência de constituir uma vedação expressa a realização de transação, acordo ou conciliação nos autos da ação principal que tratar sobre improbidade administrativa, encontra-se totalmente anacrônico.

A presença de tal disposição no diploma legal pode ser explicada em razão da indisponibilidade do interesse público, bem como em decorrência do valor atribuído pelo constituinte de 1988 ao ato de improbidade administrativa. Como a interpretação de uma norma não pode vir dissociada do contexto em que foi produzida, denota-se que essa vedação foi concebida num cenário pós-ditatorial, em que havia o anseio social pela adoção de medidas para a preservação da moralidade dos agentes públicos, para uma punição mais efetiva de práticas corruptas e ainda sob forte influência do direito penal da época, tendo em vista que o âmbito criminal repugnava medidas negociais na década de 1990.

Ocorre que, posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.429/92, a eficácia desta não foi atingida da maneira esperada. Conforme já fora anteriormente analisado, essa ineficácia é atribuída a uma série de fatores, desde aspectos procedimentais, tais quais a fase de manifestação prévia, a aspectos políticos, como nas tentativas de freio ao combate à improbidade através de inúmeras medidas provisórias editadas.

Fora constatado também que a postura demandista dos órgãos titulares da defesa da probidade, em especial o Ministério Público, apesar de contribuir para o ajuizamento de muitas demandas que versam sobre o tema, não foi sinônimo de punição aos infratores, tampouco de ressarcimento do prejuízo causado ao patrimônio público.

Denota-se ainda, conforme já visto na presente monografia, que as legislações posteriores à Lei nº 8.429/92, também constituintes do microsistema de combate à corrupção, atribuíram maior relevância aos métodos negociais, inclusive no âmbito do direito penal.

Por essa razão, percebe-se que a referida vedação não se coaduna com os demais dispositivos pertencentes ao microsistema de combate à corrupção, bem como que o atual contexto processual, no tocante a relevância dos mecanismos negociais, inclusive no âmbito criminal, é totalmente distinto daquele em que foi concebida a Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido, não merecem prosperar as teses de inviabilidade da utilização de métodos negociais nas demandas envolvendo atos de improbidade administrativa em decorrência da indisponibilidade do interesse público e da ausência de titularidade desse direito pelas legitimadas a realizar a negociação.

Ao contrário do que se pensava na década de 1990, bem como divergindo da visão daqueles que defendem a postura demandista no direito administrativo até os dias atuais, a consensualidade mostra-se como um propulsor da efetividade da tutela à probidade administrativa, não havendo óbices, já que: a) a vedação à transação constante no § 1º, encontra-se anacrônica em relação aos dispositivos posteriores que também fazem parte do microsistema de combate à corrupção; b) o Ministério Público, como o órgão que teve atribuído pelo constituinte a responsabilidade pela defesa dos interesses difusos, possui legitimidade para tutelá-los da maneira mais eficiente, em consonância com a ideia do Ministério Público Resolutivo; c) A experiência do uso dos mecanismos negociais no âmbito administrativo demonstra

que não há disposição em relação ao direito material tutelado, resguardando a indisponibilidade do interesse público.

5 CONCLUSÃO

Conforme fora demonstrado pelo presente estudo, a improbidade administrativa é um problema muito antigo no Brasil e, apesar de ter sido alvo de tratamento de legislações antecessoras à constituição de 1988, perdurou ao longo da formação do país e faz parte do cotidiano brasileiro até os dias atuais. A referida mazela tem origem concomitante ao nascimento das instituições públicas brasileiras, uma vez que a coisa pública teve um tratamento desidioso por muito tempo, não apenas pelas autoridades responsáveis, mas também pela sociedade.

As legislações pretéritas à Constituição Federal de 1988, estabeleciam o combate à improbidade administrativa centralizando-se na repulsa ao enriquecimento ilícito do agente público, restringindo sua preocupação, unicamente, com a questão patrimonial e não com o resguardo dos princípios inerentes à atividade estatal. Aliado a isso, as instituições responsáveis pelo combate à corrupção não possuíam mecanismos eficientes para melhor resguardar os bens jurídicos tutelados.

Com a promulgação da Constituição de 1988, houve a menção expressa ao termo “improbidade administrativa”, concedendo a regulamentação do dispositivo ao legislador ordinário. O clamor social da época por maior zelo ao patrimônio público, associado a esse avanço legislativo, proporcionou a criação de mecanismos mais eficazes de combate ao ato ímprobo.

Nesse contexto, surgiu a Lei nº 8.249/92. O referido diploma legal se incumbiu de regulamentar o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, trazendo expectativas elevadas de modificações e fortalecimento do combate à corrupção e às ilegalidades praticadas no âmbito da Administração Pública brasileira.

Balizada na descredibilidade dos mecanismos negociais de resolução de conflito para com os operadores do direito - uma vez que o direito penal exerce forte influência no combate à corrupção e este era avesso aos mecanismos negociais na época - o legislador ordinário, ao editar a Lei de Improbidade Administrativa, vedou a transação nas demandas envolvendo a conduta ímproba.

Passados anos de vigência da lei, fora constatado que, apesar do desenvolvimento notório da legislação de tutela da probidade administrativa, com a publicação da Lei nº 8.429 e o fortalecimento das instituições titulares do combate à corrupção, esta não conseguiu atingir a eficácia almejada. Por essa razão, passadas quase três décadas da edição do diploma legal, persiste o clamor social por um

combate mais efetivo à corrupção e pela cessação da impunidade dos agentes infratores.

Diante dessa inefetividade, tentou-se uma mudança de cenário através de uma postura mais demandista, no entanto, o excessivo número de demandas levadas ao judiciário não representou punição aos infratores, tampouco ressarcimento ao erário. Em contraponto, o referido diploma legal, ao assumir essa postura mais demandista, foi alvo de ataques políticos que visavam frear a atuação do Ministério Público no combate à corrupção.

Superados tais entraves, surgiram legislações posteriores com o propósito de recrudescer o microssistema de combate à corrupção, bem como debates e propostas de reformas na Lei de Improbidade Administrativa. Essa nova perspectiva do combate à improbidade guarda íntima relação com o viés consensual do direito processual brasileiro que, diante do excessivo número de processos e da consequente morosidade na resolução dos litígios, se voltou para os métodos autocompositivos, visando dar maior efetividade à sua atuação.

Na mesma toada, o Ministério Público abdicou de sua atuação demandista, característica do final do século XX e início do século XXI, passando a adotar uma postura resolutiva, que visa à resolução dos conflitos de forma célere, com a maior participação das partes e, portanto, mais efetiva. O próprio direito penal, que exerceu influência na vedação constante no §1º, do art. 17 da Lei nº 8.429/92, mudou sua postura em relação aos mecanismos consensuais, passando a regulamentá-los nas legislações posteriores.

Percebe-se, portanto, que os atores do ordenamento jurídico pátrio passaram a conceber a justiça sob uma nova perspectiva, uma vez que a racionalização da atuação do Poder Judiciário torna a atribuição dos órgãos componentes da justiça mais eficaz.

Dessa forma, percebe-se que a vedação à transação constante no § 1º, encontra-se obsoleta, não havendo plausibilidade no óbice colocado aos mecanismos negociais. Após a edição da Lei nº 8.429/92, dispositivos que também fazem parte do microssistema de combate à corrupção passaram a regulamentar mecanismos consensuais. No mesmo caminho, o Ministério Público, como o órgão que teve atribuído pelo constituinte a responsabilidade pela defesa dos interesses difusos, entre estes, a tutela da probidade, possuindo legitimidade para tutelá-los da maneira

mais eficiente, passou a adotar um novo modelo de atuação, em consonância com a ideia do Ministério Público Resolutivo.

No que se refere à indisponibilidade inerente aos bens tutelados pelo direito público, a experiência do uso dos mecanismos negociais em outros ramos do âmbito administrativo demonstra que não há disposição em relação ao direito material tutelado, resguardando a indisponibilidade do interesse público.

Dessa forma, infere-se que a racionalização da judicialização das demandas enquadradas na Lei nº 8.429/92, se mostra como um caminho que viabilizará um resguardos mais efetivo dos princípios regentes da atividade administrativa, assim como do patrimônio público.

Nesse diapasão, respeitadas as limitações impostas pelo princípio da juridicidade, bem como a natureza dos direitos administrativamente tutelados, conclui-se que é viável a utilização de mecanismos consensuais, a partir da superação do § 1º, do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de, Direito Material Coletivo: Superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summo divisio* constitucionalizada.

ARAS, Vladimir. Acordos de Leniência na Lei Anticorrupção Empresarial. In: Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa/5ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. Brasília: MPF, 2018, p. 194-230.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB: A cláusula geral do erro administrativo. Revista de Direito Administrativo, Ed. Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018, p. 203-224.

BOCARDI, Nathália. Das medidas restritivas da eficácia da lei de improbidade administrativa. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO-UFU, v. 37, 2010.

BRASIL, Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/24/projeto-aprimora-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 8 nov. 2019.

BRASIL, Ato Institucional nº 5, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL, Ato Complementar nº 42, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-42-69.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL, Ato Institucional nº 14, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-14-69.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL, Código de Processo Civil, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL, Constituição de 1824, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL, Constituição de 1891, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL, Constituição de 1934, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL, Constituição de 1946, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL, Constituição de 1964, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL, Decreto 3240, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3240.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL, Emenda Constitucional nº 32, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL, Medida Provisória 2088-35, de 27 de dezembro de 2000. Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas/2088-35.htm. Acesso em: 10 de nov.2019.

BRASIL, Lei 8.429/92, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL, Lei nº 3.164/57, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3164.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL, Lei nº 13.129/15, Brasília/Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 852.475/SP, Relator: Min Teori Zavascki. Diário de Justiça Eletrônico 192, Brasília, 02 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em: 2 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., REsp nº 299.400/RJ, rel. Min. Peçanha Martins, rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, j. em 01.06.2006, publicado no DJ de 02.08.2006.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 2797 DF. Relator Ministro Sepúlveda Pertence – DJ 19-12-2006 PP-00037 Vol – 02261-02 PP -00250. Julgamento 15 de Setembro de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Resp n. 1.477.982/DF, 2ª Turma, rel. Min. Og Fernandes, un. DJe 23/4/2015.

CAMBI, Eduardo Augusto; MIRANDA, Bruna Cracco. A autocomposição na improbidade administrativa e a indisponibilidade do interesse público. Revista da AJURIS, v. 46, n. 146, p. 91-118, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, 29. ed. São Paulo, Atlas. 2015.

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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, JUSTIÇA PESQUISA – Lei de Improbidade Administrativa: Obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2019.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19 ed. Salvador. Ed. Jus Podium, 2017.

DIDIER JR, FREDIE; ZANETI JR, HERMES. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 28. ed., Editora Atlas, São Paulo, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos. São Paulo: Atlas, 2000.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflito. Revista de Direito Administrativo, v. 276, p. 25-46, 2017.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 9. ed. Editora Saraiva Jur, 2017.

GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público – Coleção Ministério Público Resolutivo, 2. ed. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2019.

GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público e democracia: teoria e práxis.

NERY, Ana Luíza de Andrade. Compromisso de ajustamento de conduta. Teoria e análise de casos práticos, v. 2, 2012.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO, Waldo. Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público. São Paulo: Atlas, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Luis Francisco. Comentários à Constituição de 1946. vol. I. São Paulo: Max Limonad, 1953.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1990.

SILVA, Marco Antônio Chaves da. Por um Ministério Público Resolutivo, Coletânea dos Trabalhos Expostos no III Seminário de Orientação Funcional do Ministério Público do Estado da Bahia, Salvador, 2017.

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. Discricionariedade administrativa: Ação de improbidade e controle principiológico. 2. ed. Curitiba. Ed. Juruá. 2009.

TOURINHO, Rita. Os Golpes Aplicados Contra a Eficácia da Lei de Improbidade Administrativa e a Proposta de Criação do Tribunal Superior da Probidade Administrativa. Revista Fórum Administrativo – Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, Ano 7, nº 82, dez. 2007.