

O avanço legislativo no combate à improbidade administrativa: autorização de termo de ajustamento de conduta e ampliação da tutela da moralidade administrativa no ordenamento jurídico



Emanuelle Cristine Souza e Silva

Técnica Judiciária da Justiça Federal de São Paulo, lotada na Subseção Judiciária de São Vicente. Foi advogada integrante do Programa de Apoio ao Recém-Formado no Escritório Escola da Universidade Federal de Juiz de Fora (Minas Gerais). Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (Minas Gerais).

RESUMO: O presente artigo discorre sobre a evolução da tutela dos direitos metaindividuais, principalmente a moralidade administrativa, a partir da promulgação da Lei nº 8.429/1992. Pondera, ainda, a criação de um microsistema de tutela de direitos coletivos e as alterações advindas da Lei nº 13.964/2019. Analisa, sobretudo, a modificação do § 1º do antigo artigo 17 da Lei nº 8.429/1992, a qual passou a viabilizar a celebração de acordo de não persecução civil no âmbito da improbidade administrativa, inclusive apresentando as recentes alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021¹ nesse aspecto. Demonstra, assim, como a compatibilidade da referida celebração de acordo com a evolução do ordenamento jurídico brasileiro significou um avanço na proteção da probidade administrativa, vez que os meios alternativos de solução de conflitos se mostram como meios propícios para a satisfação do interesse público.

PALAVRAS-CHAVE: Tutela de Direitos Metaindividuais. Improbidade administrativa. Meios alternativos de solução de conflitos. Interesse público.

¹ A Lei nº 14.230/2021, sancionada no dia 25 de outubro de 2021, revogou o artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, mas inseriu o artigo 17-B, o qual manteve a previsão do acordo de não persecução civil, continuando com a possibilidade de termo de ajustamento de conduta nas ações de improbidade administrativa.

ABSTRACT: This article intends to discuss the evolution of the protection of meta-individual rights, especially administrative morality, since the emergence of Law No. 8.429/1992. It also considers the creation of a microsystem for the protection of collective rights and the changes resulting from Law No. 13.964/2019. Especially, the amendment to § 1º of art. 17 of Law No. 8.429/1992, recently revoked by law No. 14.230/2021, which made the execution of a civil non-prosecution agreement feasible within the scope of improbity. This possibility of entering into an agreement is compatible with the evolution of the Brazilian legal system with regard to the protection of administrative probity, since alternative means of resolving conflicts are efficient to be conducive to the satisfaction of the public interest.

KEYWORDS: Protection of meta individual rights. Administrative dishonesty. Alternative means of conflict resolution. Public interest.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O Estado Democrático de Direito e a tutela dos direitos metaindividuais. 3 Lei nº 8.429/1992 e o avanço legislativo para o combate à improbidade administrativa. 3.1 Preservação da probidade administrativa e os macrodesafios do Poder Judiciário. 3.2 A relevância do microsistema da tutela coletiva no combate à improbidade administrativa. 3.3 Aspectos positivos decorrentes da alteração do antigo artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992. 4 Conclusão. Referências.

1 Introdução

Entre as inúmeras transformações advindas da Constituição Federal de 1988, importante ressaltar o destaque conferido à Administração Pública, prevendo em seu Capítulo VII do Título III, especificamente em seu artigo 37, *caput*, princípios que devem nortear a atuação dos administradores públicos.

Com a promulgação dessa Constituição de caráter essencialmente democrático, o cidadão pôde contar com poderosos instrumentos na luta por um governo probó. De fato, a confiança pública dos governados nos governantes ou administradores é uma das chaves do sistema democrático contemporâneo.

Ter uma administração honesta é um direito constitucionalmente garantido e o desvirtuamento dessas ideias gera “corrump-

ção administrativa” e afronta os princípios nucleares do Estado Democrático de Direito.

Por isso, reprimir juridicamente a improbidade administrativa é, sem dúvida, tarefa aliada à incessante busca de concretizar as normas e princípios constantes na Constituição Federal.

Nesse sentido, Sundfeld e Câmara conceituam improbidade como:

[...] Espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilícitamente, obtém vantagem indevida, para si ou para outrem, ou causa dano ao Erário. É essa qualificadora da imoralidade administrativa que aproxima a improbidade administrativa do conceito de crime, não tanto pelo resultado, mas principalmente pela conduta, cuja índole

de desonestidade manifesta a devassidão do agente².

A Lei nº 8.429/1992 (LIA) disciplinou e regulamentou o artigo 37, § 4º, da CF/88. Constam dessa lei federal a tipificação dos atos de improbidade administrativa e as sanções que afetam direitos fundamentais dos acusados, na perspectiva de proteção a certos valores relacionados a variáveis graus de honestidade e eficiência no setor público.

Frise-se que a moralidade administrativa, a proteção ao patrimônio público e outros direitos desses dois decorrentes, que se vinculam à Administração Pública, não pertencem a um indivíduo isoladamente, mas integram o rol dos direitos coletivos, também denominados de metaindividuais.

Ciente das novas exigências impostas por uma sociedade de massas, o Poder Público conferiu legitimidade a alguns entes para propor ações coletivas, as quais objetivam tornar mais eficaz a tutela jurisdicional destes interesses, afinal, restaria impossível se fosse necessária a manifestação, em juízo, de todos os beneficiários do interesse difuso.

O sistema processual brasileiro dispõe de instrumentos para garantir uma tutela ampla e efetiva aos direitos metaindividuais. Nesse sentido, saliente-se as seguintes leis: nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular); nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e nº 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa).

Na medida em que a sociedade evoluiu, surgiram novos tipos de conflitos e, inevitavelmente, o ordenamento jurídico teve o dever de acompanhar essa evolução no sentido de

tutelar os direitos e deveres envolvidos, seja essa tutela do ponto de vista material ou processual.

Para que haja um efetivo acesso à justiça no Brasil, deve haver instrumentos normativos que assegurem a efetiva proteção dos direitos metaindividuais, bem como a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos.

No presente trabalho serão abordados, além do conceito de improbidade administrativa, os mecanismos legais e processuais existentes atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, particularmente os meios alternativos de solução de conflitos nas ações desta natureza. Ressaltando, ademais, outros diplomas legislativos importantes sobre o tema e, principalmente, a alteração do antigo artigo 17, § 1º, da LIA, advinda da Lei nº 13.964/2019, recentemente revogado pela Lei nº 14.230/2021, a qual transferiu a disciplina do mesmo tema para o artigo 17-B da LIA.

2 O Estado Democrático de Direito e a tutela dos direitos metaindividuais

O Estado Democrático de Direito é ao mesmo tempo um princípio constitucional (contemplado no art. 1º da CF/88) e a própria ordem que resulta da aplicação desse princípio. Há muito tempo, não cabe mais sustentar a ideia de que os princípios descritos na Constituição são normas tão somente programáticas, sem eficácia normativa. Ao contrário, hoje, tais princípios merecem destaque na aplicação e interpretação das normas que compõem o ordenamento jurídico.

Atualmente, o Estado tem um grande desafio de se reestruturar para diminuir as desigualdades e injustiças sociais. A sua atuação não deve ser voltada somente para o indivíduo unicamente ou para um grupo, mas para a comunidade, educando-a, conscientizando-a, além de preservar a dignidade da pessoa humana em todos os aspectos da

² SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Improbidade administrativa de dirigente de empresa estatal. *Revista Síntese Direito Administrativo*. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017, p. 134.

vida – econômico, político, jurídico, moral e biológico – e abrir igualmente as portas para a participação popular, como fator de sua legitimação político-democrática.

Segundo Gregório Assagra:

[...] a doutrina aponta como princípios do Estado Democrático de Direito: a) constitucionalidade, que se expressa pela vinculação do Estado a uma Constituição; b) organização democrática da sociedade, consistente na preservação da liberdade de participação social e política dos cidadãos e das entidades sociais emergentes; c) sistema garantista de direitos fundamentais individuais e coletivos; d) justiça social; e) igualdade, não apenas formal, mas, necessariamente material; f) divisão de poderes ou de funções; g) legalidade, especialmente para exclusão do arbítrio e da prepotência; h) segurança e certezas jurídicas. Pode ainda ser acrescentado: i) o princípio da máxima prioridade na proteção e efetivação dos direitos transindividuais, no sentido de que o Estado, em todos os seus níveis, deve dar prioridade aos direitos sociais fundamentais da sociedade, como os relacionados ao meio ambiente, ao patrimônio público, cultural, cuja violação e falta de proteção, pelas consequências sociais produzidas, retiram o verdadeiro valor substancial da democracia e deslegitima, pela omissão, a atuação estatal³.

Sobreleva destacar que, no Estado Democrático de Direito, a proteção aos direitos coletivos é prioridade e condição de legitimidade desse mesmo Estado, e o direito processual coletivo é importante como instrumento de transformação da realidade social que se volta à ordem jurídica constitucional democrática.

O Estado não pode criar obstáculos à proteção desses direitos; ao contrário, tem que atuar para viabilizá-los, seja aperfeiçoando a legislação para ampliar o campo de seu reconhecimento, seja administrando com a atenção voltada para sua efetivação, seja tornando a Justiça realmente efetiva na sua apreciação.

Nesse sentido, a criação da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) teve sua relevância por trazer mecanismos de proteção específicos para a tutela dos direitos coletivos, com atribuição de legitimidade a órgãos e entidades específicas.

A Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção aos direitos coletivos, uma vez que teria abarcado implicitamente a proteção extrajudicial de direitos metaindividuais, o que segundo a autora Geisa de Assis Rodrigues⁴ é decorrência dos princípios democrático e do amplo acesso à justiça.

Com isso, o Estado demonstrou preocupar-se em proteger os direitos metaindividuais não somente pela via judicial, mas também se valer da tutela extrajudicial para garanti-los.

Conforme exposto anteriormente, a garantia dos direitos coletivos é prioridade em relação aos direitos individuais no Estado Democrático de Direito, sendo certo que a tutela de direitos tais como meio ambiente, patrimônio público, moralidade administrativa e outros de natureza coletiva deve ter primazia.

O direito processual coletivo é instrumento de tutela dos direitos coletivos fundamentais da sociedade. Através dele, resolve-se um grande conflito social e se evita a proliferação, não muito desejada, de demandas individuais, bem como o surgimento de decisões conflitantes.

3 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo: um novo ramo do direito processual*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 57.

4 RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.103.

Essa relevância dos direitos coletivos é consequência da supremacia do interesse social sobre o individual. O interesse social, presente nas ações coletivas, impõe efetividade do processo coletivo.

Com efeito, por força da máxima efetividade dos direitos metaindividuais, até mesmo o Poder Judiciário tem, no direito processual coletivo, uma atuação diferenciada daquela que é verificada nas ações individuais, de modo que os magistrados têm poderes mais amplos, podem atuar independentemente da iniciativa das partes, sempre tendo por fim a efetividade das demandas coletivas.

3 Lei nº 8.429/1992 e o avanço legislativo para o combate à improbidade administrativa

Atualmente, no Brasil, há um verdadeiro clamor popular no sentido de coibir os atos que atentem contra os valores públicos e evitem o uso da administração em proveito pessoal.

A Constituição Federal de 1988 destinou o Capítulo VII do Título III à Administração Pública, especificando no artigo 37, § 4º, algumas medidas a serem aplicadas aos agentes públicos pela prática de atos de improbidade administrativa.

Com o advento da LIA, houve a regulamentação do dispositivo acima mencionado, de modo que os atos de improbidade foram classificados e os agentes públicos responsáveis por tais práticas passaram a sofrer as sanções descritas na lei.

Para tanto, os atos de improbidade administrativa estão previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA e disciplinam, respectivamente, enriquecimento ilícito, a lesão aos cofres públicos e os atos que atentam contra os princípios administrativos.

O fundamento constitucional de punição aos que cometem atos de improbidade administrativa encontra-se, como se disse,

no artigo 37, § 4º, da CF, do qual consta que tais atos:

Art. 37. [...]

§ 4º. [...] importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Observa-se que as sanções previstas na Constituição e na LIA devem ser aplicadas através de sentença civil de mérito que julga procedente o pedido na ação de improbidade administrativa.

É incontestável que a promulgação da Carta Constitucional de 1988 e, posteriormente, da LIA impulsionaram modificações no cenário social, principalmente no que tange à atuação dos agentes públicos e o controle, realizado pela sociedade, dos atos praticados pela Administração Pública.

Deveras, a sociedade, incentivada por uma atuação mais concreta do Ministério Público juntamente com o Poder Judiciário no combate à improbidade, começou a se conscientizar que possui o direito público subjetivo a uma administração honesta, exigindo de fato dos administradores condutas condizentes com os princípios explicitados no artigo 37 da CF/88.



Fonte: www.uol.com.br

3.1 Preservação da probidade administrativa e os macrodesafios do Poder Judiciário

A moralidade administrativa, entendida como exigência de um Estado Democrático de Direito, é um direito difuso, ou seja, está inserida entre os direitos metaindividuais. Dada essa característica, deve ter sua tutela ampliada, senão ao menos priorizada em relação à tutela de direitos fundamentais simples, quais sejam os individuais. Por isso, não devem ser admitidas quaisquer restrições à esfera de proteção da probidade administrativa.

O assunto é tão relevante que se encontra entre os grandes temas, ou mesmo problemas-chave, assinalados nos macrodesafios do Poder Judiciário, desenvolvidos pelo Conselho Nacional de Justiça, os quais:

[...] serão objeto de atuação sistêmica dos tribunais e conselhos de justiça para aprimoramento dos serviços judiciais⁵.

Sendo importante esclarecer que o macrodesafio “enfrentamento à corrupção, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais” refere-se a:

[...] um conjunto de atos que visem à proteção da coisa pública, à lisura nos processos eleitorais, à preservação da probidade administrativa e à persecução dos crimes contra a administração pública e eleitorais, entre outros. Para tanto, deve-se priorizar a tramitação dos processos judiciais que tratem do desvio de recursos públicos e de improbidade e de crimes eleitorais, além de medidas administrativas relacionadas à melho-

ria do controle e fiscalização do gasto público no âmbito do Poder Judiciário⁶.

Nesta seara, foi realizada pelo Conselho Nacional de Justiça uma consulta pública que teve como objetivo:

[...] colher a opinião dos cidadãos, magistrados, servidores, advogados e demais membros da sociedade que desejam contribuir sobre as propostas de Macrodesafios da Estratégia Nacional do Poder Judiciário para o ciclo 2021-2026. A pesquisa foi realizada por meio eletrônico entre os dias 23 de setembro a 6 de outubro de 2019 e divulgada nos meios de comunicação do CNJ e dos tribunais. No total, foram contabilizadas 2.029 manifestações⁷.

O gráfico abaixo retrata a relevância para a sociedade de existência de práticas de enfretamento ao combate às condutas ímprobas e ilícitos eleitorais⁸.

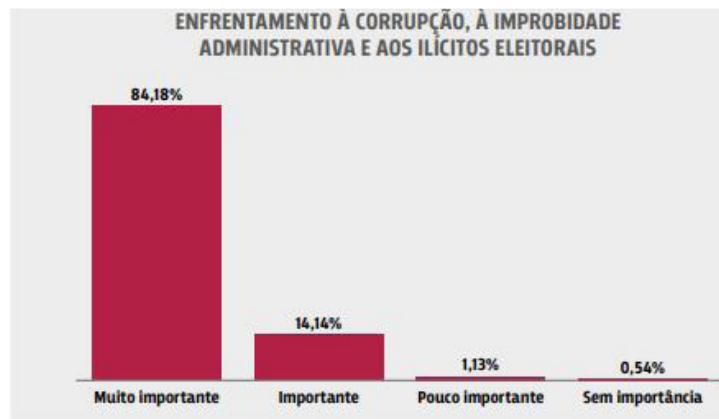


Gráfico 3 - Como você avalia a importância do tema para o Poder Judiciário?

Fonte: www.cnj.jus.br

Nesse sentido, não é de estranhar o motivo pelo qual o ordenamento jurídico caminha cada vez mais para aperfeiçoar a tutela de uma administração proba e a proteção dos bens e interesses públicos.

5 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Consulta pública - Macrodesafios do Poder Judiciário para 2021-2026*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/02/Relatorio_consulta_publica_macrodesafios_2020_01_15.pdf. Acesso em: 28 mar. 2021.

6 *Ibidem*.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

3.2 A relevância do microsistema da tutela coletiva no combate à improbidade administrativa

Na época da sua promulgação, a LIA era um diploma mais isolado na defesa da moralidade administrativa e do patrimônio público. Porém, atualmente, tal lei ordinária integra o que a doutrina identifica como microsistema de enfrentamento à corrupção, formado por normas e princípios constitucionais, convenções internacionais anticorrupção e numerosos textos infraconstitucionais.

Sobre o microsistema, Queiroz aduz:

[...] Um fato de corrupção faz incidir uma gama de normas jurídicas constantes do microsistema anticorrupção, relativa ao direito sancionador, com diversas consequências jurídicas no âmbito criminal, da responsabilidade política, da improbidade administrativa, da infração administrativo-disciplinar e, agora, da nova Lei Anticorrupção⁹.

Neste sentido, ainda, Melo confirma a existência do microsistema, acrescentando os dispositivos que o integram:

[...] É possível afirmar a existência de um microsistema de combate à corrupção ou de promoção da integridade pública, composto, além da Constituição e da Lei de Improbidade, por Tratados Internacionais e dispositivos tais como os capítulos do Código Penal que tratam dos crimes contra a Administração Pública e contra as Finanças Públicas, as Lei do Impeachment e dos

9 QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Núcleos de combate à corrupção: um novo arranjo institucional para uma atuação ministerial eficiente. In: BRASIL. Ministério Público Federal. 5. Câmara de Coordenação e Revisão. *Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa*. Brasília: MPF, 2018, p. 125.

Crimes de Prefeitos, a Lei das Inelegibilidades, as normas do Estatuto do Servidor que tratam do regime e do processo disciplinar, a Lei das Eleições e, recentemente, as Leis do Conflito de Interesses e Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa¹⁰.

Por fim, Uryn leciona que:

[...] Esse microsistema não se encontra unificado num único diploma. Pelo contrário, ele está espalhado por uma miríade de leis e código os mais diversos. Temos desde disposições contidas no Código Penal, passando pelo Estatuto dos Servidores (Lei nº 8.112/1990), Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1993), Lei nº 8.666/1993, Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.529/2011), Lei do CADE (Lei nº 12.529/2011) até chegarmos à Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)¹¹.

Dessa forma, conclui-se que a doutrina é uníssona ao reconhecer a existência de um microsistema específico no ordenamento jurídico brasileiro — composto por uma rede normativa que opera de forma autônoma e que, ao mesmo tempo, interage e se completa —, cujo propósito visa proteger a Administração Pública, as suas instituições, a probidade e a moralidade administrativa.

10 MELO, Leonardo Augusto Santos. Improbidade, convênios e terceiro setor: o particular que gere recursos públicos e sua responsabilização por improbidade administrativa. In: BRASIL. Ministério Público Federal. 5. Câmara de Coordenação e Revisão. *Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa*. Brasília: MPF, 2018, p. 86.

11 URYN, André. A modelagem do contrato de obra pública como instrumento de combate à corrupção. *Revista Síntese Direito Administrativo*. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017, p. 238.

3-3 Aspectos positivos decorrentes da alteração do antigo artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992¹²

Consoante já mencionado anteriormente, a probidade administrativa está inserida no rol dos direitos coletivos, razão pela qual a sua tutela deve ser ampliada, priorizada em relação à tutela dos direitos individuais. Sendo assim, não deve se admitir qualquer tipo de restrição à esfera de proteção a esse direito em questão.

Todavia, um dos pontos discutíveis na LIA era a vedação prevista na redação original do antigo § 1º do seu artigo 17, a saber:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º. É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*.

Conforme transcrito, a redação original do § 1º do artigo 17 da LIA vedava a transação nas ações de responsabilização civil dos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito.

Muito se discutia na doutrina que:

[...] a redação primitiva do § 1º do artigo 17 da Lei 8.429/92 encontrava-se na contramão das evoluções legislativas do país, as quais expressamente passaram a admitir instrumentos de consensualidade administrativa na prevenção e solução de litígios, tais como os termos de ajuste de conduta (TAC), os termos de ajustamento de gestão (TAG), os acordos substitutivos (AS) e outros métodos de solução de controvérsia baseados no princípio da

consensualidade (preâmbulo e art. 4º, VII da Constituição)¹³.

Os defensores da regra legal então existente argumentavam que, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, a pessoa jurídica vítima do ato ímprobo ou o Ministério Público não poderiam transacionar ou dispor do patrimônio público por não serem os titulares do direito material, o qual pertence ao povo (CF, art. 1º, parágrafo único).

Por outro lado, alguns entendiam que houvera a revogação tácita da regra acima. Eles argumentavam que o artigo 17, § 1º, da LIA tinha sido tacitamente revogado, por causa de uma nova leitura que se fez da indisponibilidade do interesse público primário.

Isso porque houve uma sucessão de diversas leis que estimularam o Direito Negocial ou solução negociada nos âmbitos penal, civil e administrativo.

Tais leis ensejaram um confronto acerca de tal disposição, de modo a proporcionar uma revisão sobre a interpretação de tal vedação, no contexto da tutela metaindividual.

Entre essas leis, cabe destaque à Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), que trouxe previsão sobre o acordo de leniência (art. 16, *caput* e incisos), com a finalidade de permitir acordos de colaboração do Poder Público com pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos previstos naquela lei contra a Administração Pública.

Em seguida, a Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) disciplinou o instituto da colaboração premiada.

¹² A versão original do presente artigo foi escrita antes da promulgação da Lei nº 14.230/2021, a qual revogou o artigo 17, § 1º, da nº Lei 8.429/1992. Todavia, o novo diploma legal dispôs no artigo 17-B e parágrafos sobre permissão e requisitos do acordo de não persecução civil nas ações de improbidade administrativa.

¹³ FERRAZ, Luciano. Acordos de não persecução na improbidade administrativa – o início, o fim e o meio. *Consultor Jurídico*, 09 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-09/interesse-publico-acordos-nao-persecucao-civel-improbidade-administrativa>. Acesso em: 21 jan. 2019.

Não obstante tais normas, na época, não tenham, de forma expressa, revogado o artigo 17, § 1º, da LIA, é notório que disciplinaram o mesmo tema, qual seja, a possibilidade de formalização do acordo, de forma diversa, opondo-se à vedação estabelecida no artigo mencionado.

Cabe destacar, ainda, que o novo Código de Processo Civil de 2015 passou a prever institutos de autocomposição de conflitos, em clara busca por celeridade, simplicidade e dinamicidade na solução dos conflitos existentes.

Sob a perspectiva do direito sancionador, a negociação traz reflexo positivo na concretização do interesse público, pois não exime o agente ímprobo da obrigação de ressarcimento integral do dano causado pela conduta ilícita, ao mesmo tempo em que viabiliza a aplicação imediata das sanções previstas em lei, na medida necessária e suficiente para sua prevenção e repressão, em ordem a afirmar o direito à probidade administrativa no caso concreto e assegurar sua efetividade, provavelmente de um modo mais célere e implementável do que seria alcançado caso fosse aguardado todo o transcurso da ação civil de improbidade necessária à sua aplicação.

Nesse prisma, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, inovou na seara penal e impactou de forma significativa no âmbito da improbidade administrativa, pois, com a promulgação deste diploma legal, o § 1º do artigo 17 da LIA passou a vigorar com os seguintes termos:

Art. 17. [...]

§ 1º. As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

De maneira complementar, houve, ainda, a inclusão do § 10-A no artigo 17 da LIA, que dispõe:

Art. 17. [...]

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes

requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

Essas alterações legislativas passaram a autorizar expressamente os meios alternativos de solução de conflitos no âmbito da improbidade administrativa, com a possibilidade de celebração de acordos de não persecução civil.

Atualmente, com a promulgação da Lei nº 14.230/2021, o artigo 17, § 1º, foi revogado, mas referido diploma legal inseriu na LIA o artigo 17-B, no qual consta detalhadamente a permissão e os requisitos necessários para a formalização do acordo de não persecução civil nas ações de improbidade. Assim dispõe:

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

I - o integral ressarcimento do dano;

II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.

§ 1º A celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo dependerá, cumulativamente:

I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;

II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;

III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

§ 4º O acordo a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.

§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor.

§ 6º O acordo a que se refere o *caput* deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o *caput* deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.

Essa nova concepção está em consonância com a evolução do ordenamento jurídico brasileiro concernente à proteção da probidade administrativa e se apresenta como meio propício para a satisfação do interesse público.

Nesse sentido, vale mencionar o ensinamento de Coutinho, que aduz:

[...] A colaboração do infrator, muitas vezes, pode, efetivamente, trazer um resultado final muito maior ao interesse da coletividade, por mais que possa parecer injusto sob o aspecto sentimental do cidadão o fato de o in-

frator ser isento, total ou parcialmente, de uma penalidade¹⁴.

Tratando-se da possibilidade de acordo substitutivo firmado entre o Poder Público e particulares, e a indisponibilidade do interesse público, asseverou o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 253.885/MG, a possibilidade do uso da transação no bojo da Administração Pública, principalmente quando o acordo servir para a mais rápida e efetiva consecução do interesse público. Confira-se:

[...] Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. E, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimateção deste interesse¹⁵.

Impende ressaltar, ainda, a Lei nº 13.655/2018, que alterou o Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ou LINDB), acrescentando o artigo 26, *caput* e § 1º, o qual autorizou a Administração Pública a promover negociações com particulares, por meio de acordos e compromissos, para eliminar irregularidade, incerteza jurídica e situações contenciosas, com o objetivo de buscar solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compa-

14 COUTINHO, Alessandro Dantas. A (im)possibilidade de afastamento da vedação à realização de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. *Revista Síntese Direito Administrativo*. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017, p. 63.

15 STF, Primeira Turma, RE 253.885/MG, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04/06/2002, DJ 21/06/2002.

tível com os interesses gerais. O texto legal assim dispõe:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º. O compromisso referido no *caput* deste artigo:

I – buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO);

III – não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV – deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

Outro diploma legal que pode ser mencionado é a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), em seu artigo 3º, § 2º, possibilitou a mediação em conflitos relacionados a direitos indisponíveis, exigindo que nesses casos devam ser homologados judicialmente, com oitiva do Ministério Público. Observa-se a referida lei:

Art. 3º. Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

[..]

§ 2º. O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Ademais, a mesma lei admitiu, expressamente, em seu artigo 36, § 4º, a mediação no âmbito das ações de improbidade administrativa. Veja-se:

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

[..]

§ 4º. Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Mencione-se, ainda, que a Resolução nº 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que regulamentou o § 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta, possibilitou, em seu artigo 1º, § 2º, a celebração desse instrumento alternativo no âmbito da improbidade administrativa. Confira-se:

Art. 1º. O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

[..]

§ 2º. É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário

e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.

Assim, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro autoriza a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos em outros âmbitos, notadamente, com respaldo do Ministério Público.

A título de exemplo, pode-se realizar a transação no Direito Penal, sem que isso represente risco à indisponibilidade da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido, infere-se da obra de Zardo que:

[...], se até no direito penal, que tradicionalmente deve se encarregar da proteção dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, a colaboração é admitida, sem que isso afronte a indisponibilidade da pretensão punitiva estatal, não há razão alguma para que subsista a vedação contida no art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992¹⁶.

Ainda nessa linha de pensamento, Coutinho acrescenta:

[...] Não precisamos ir muito longe para observar que em nosso próprio ordenamento jurídico há certa relativização da indisponibilidade do bem tutelado para a utilização de acordos como o de leniência, como é o caso do acordo de colaboração premiada no âmbito das ações penais públicas, que, via de regra, lidam com o interesse público¹⁷.

Com isso, não soa sistemático ao ordenamento jurídico que pessoas possam transacionar em matéria penal (*ultima ratio* do Direito), enquanto, na esfera administrativa sancionadora, não seja possível tal atuação cooperada.

Nesse mesmo sentido, infere-se da obra de Carvalho Filho que:

[...] A doutrina tem defendido a possibilidade de solução consensual na ação de improbidade, embora limitando as benesses do acusado apenas a certas sanções, como a multa civil, a proibição de contratar e a vedação de receber benefícios fiscais; nunca, porém, haveria isenção da obrigação de ressarcimento do dano. Um dos argumentos descansa no fato de que, se no campo penal – que é um plus – se admite a isenção ou atenuação da pena, em decorrência de solução consensual, com maior razão poderia esta ser adotada no campo da improbidade, conquanto de forma parcial e moderada¹⁸.

Nota-se, portanto, que os meios alternativos se apresentam como meios propícios para a solução dos conflitos que envolvam a Administração Pública, quando, dentro dos pressupostos da legalidade, mostrar-se mais viável para a proteção do interesse público do que aguardar o trâmite da ação civil de improbidade administrativa para a resolução do mérito.

Nesse sentido, nos dizeres de Mateus Carvalho:

[...] a matéria deve ser analisada sob a ótica do bem jurídico que se visa proteger por meio da ação de improbidade

16 ZARDO, Francisco. Acordos em ações de improbidade: aspectos práticos e polêmicos. *Revista Síntese Direito Administrativo*. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017, p. 304.

17 COUTINHO, Alessandro Dantas. A (im)possibilidade de afastamento da vedação à realização de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. *Revista Síntese Direito Administrativo*. Edição Especial

“25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017, p. 67.

18 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 1228.

administrativa, qual seja, a integridade do patrimônio público, material e imaterial e a garantia do interesse da coletividade, mediante a aplicação de sanções aos agentes que põem em risco essas prerrogativas¹⁹.

Apesar das inúmeras alterações na lei de improbidade advindas da recente promulgação da Lei nº 14.230/2021 merecerem uma análise crítica, deve-se admitir que a inserção de um dispositivo específico, qual seja o artigo 17-B, para detalhar o acordo de não persecução civil reforça a manutenção do interesse em adotar mecanismos alternativos para a solução de litígios nestes tipos de ação.

A partir dessas considerações, verifica-se que os meios alternativos colocam-se como um dos instrumentos para melhor obter o interesse público, razão por que a negociação bilateral e equilibrada objetiva atingir efetivamente os anseios da Administração Pública. As vantagens dessa negociação são, de um lado, a mitigação de sanções; e, de outro lado, a cessação da conduta ilícita, o ganho informacional, bem como a recuperação eficaz do patrimônio desviado.

4. Conclusão

Pelo exposto, constata-se que a tutela dos direitos coletivos tem sido considerada um avanço em nosso ordenamento jurídico. Através das ações coletivas, em especial da ação civil pública, é possível alcançar a proteção dos direitos coletivos e garantir a manutenção do Estado Democrático de Direito, que encontra seus fundamentos na Constituição Federal.

Decerto, dentre os direitos transindividuais passíveis de proteção, merecem destaque a moralidade administrativa e o patrimônio público.

Nessa perspectiva, os acordos, transações e conciliações atualmente têm sido utilizados em diversas situações, com grande potencial para apresentar resultados muito interessantes e produzir os efeitos desejados no combate à improbidade administrativa e na proteção do patrimônio público.

A discussão sobre a admissibilidade de realização de transações e acordos em casos relacionados à improbidade administrativa se torna importante, considerando que é uma possibilidade de conferir prazo e condições para o cumprimento espontâneo de uma obrigação na tentativa de reparar o dano causado de forma mais célere e efetiva.

A legislação inicial sobre o tema – a LIA –, que originalmente vedava os meios alternativos de resolução de conflitos, foi publicada há quase 30 anos, em um contexto social completamente diverso daquele que se vive hoje.

Em contrapartida, as legislações mais modernas e favoráveis aos meios alternativos, quais sejam a Lei nº 13.655/2018 (alterou o Decreto-Lei nº 4.657/1942 – LINDB), a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), a Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) e a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), redigidas no contexto da última década, assumem a falibilidade das normas puramente punitivas para coibir as práticas ilícitas e trazem, em seu bojo, a possibilidade de soluções negociadas, sem perder de vista a satisfação do interesse público.

Ao longo do tempo, é normal que certos preceitos legais necessitem sofrer uma revisão, de modo a compatibilizá-los com as alterações das concepções jurídicas decorrentes de novas circunstâncias e conjecturas.

Nesse sentido, conclui-se que a evolução do pensamento jurídico e as novidades legislativas, em especial com a edição das legislações supramencionadas, que permitem a celebração de acordos de leniência, colaboração premiada e mediação, criaram

¹⁹ CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 999.

um sistema em que a aplicação do artigo § 1º do artigo 17 da LIA, alterado pela Lei nº 13.964/2019, que atualmente corresponde ao artigo 17-B da LIA, proporciona uma mais rápida e efetiva consecução do interesse público.

Diante do exposto, evidencia-se que o incentivo à aplicação dos métodos alternativos de solução de conflitos no âmbito da improbidade administrativa, somado à tutela judicial, somente tem a agregar na proteção dos direitos metaindividuais.

Referências

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo: um novo ramo do direito processual*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Macrodesafios 2021-2026*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/estrategia-nacional-do-poder-judiciario-2021-2026/processo-de-formulacao/macrodesafios-2021-2026/>. Acesso em: 28 mar. 2021.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Consulta pública - Macrodesafios do Poder Judiciário para 2021-2026*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/02/Relatorio_consulta_publica_macrodesafios_2020_01_15.pdf. Acesso em: 28 mar. 2021.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 179*, de 26 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 mar. 2021.
- BRASIL. *Decreto Lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 28 mar. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 7.437*, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 28 mar. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 8.429*, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em: 28 mar. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 13.140*, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação). Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm. Acesso em: 28 mar. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 14.230*, de 25 de outubro de 2021. Dispõe sobre alteração na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, sobre improbidade administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em: 28 out. 2021.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.
- CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.
- COUTINHO, Alessandro Dantas. A (im)possibilidade de afastamento da vedação à realização de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. *Revista Síntese Direito Administrativo*. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017, p. 61-69.
- FERRAZ, Luciano. Acordos de não persecução na improbidade administrativa – o início, o fim e o meio. *Consultor Jurídico*, 09 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-09/interesse-publico-acordos-nao-persecucao-civel-improbidade-administrativa>. Acesso em: 21 jan. 2019.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELO, Leonardo Augusto Santos. Improbidade, convênios e terceiro setor: o particular que gere recursos públicos e sua responsabilização por improbidade administrativa. In: BRASIL. Ministério Público Federal. 5. Câmara de Coordenação e Revisão. *Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa*. Brasília: MPF, 2018, p. 52-89. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/doutrina/livros-e-revistas/docs/05_18_coletanea_de_artigos.pdf. Acesso em: 21 jan. 2019.

MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Núcleos de combate à corrupção: um novo arranjo institucional para uma atuação ministerial eficiente. In: BRASIL. Ministério Público Federal. 5. Câmara de Coordenação e Revisão. *Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à*

corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa. Brasília: MPF, 2018, p. 122-140. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/doutrina/livros-e-revistas/docs/05_18_coletanea_de_artigos.pdf. Acesso em: 21 jan. 2019.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Improbidade administrativa de dirigente de empresa estatal. *Revista Síntese Direito Administrativo*. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017, p. 125-146.

URYN, André. A modelagem do contrato de obra pública como instrumento de combate à corrupção. *Revista Síntese Direito Administrativo*. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017, p. 228-240.

ZARDO, Francisco. Acordos em ações de improbidade: aspectos práticos e polêmicos. *Revista Síntese Direito Administrativo*. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017, p. 300-310.