



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente:

Ministro Luiz Fux

Corregedora Nacional de Justiça:

Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura

Conselheiros:

Ministro Emmanoel Pereira
Luiz Fernando Tomasi Keppen
Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro
Rubens de Mendonça Canuto Neto
Candice Lavocat Galvão Jobim
Tânia Regina Silva Reckziegel
Flávia Moreira Guimarães Pessoa
Ivana Farina Navarrete Pena
André Luis Guimarães Godinho
Marcos Vinícius Jardim Rodrigues
Maria Tereza Uille Gomes
Henrique de Almeida Ávila

Secretário-Geral:

Valter Shuenquener de Araujo

Diretor-Geral:

Johanness Eck

Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica

Marcus Livio Gomes

Revista CNJ / Conselho Nacional de Justiça (CNJ).
- Vol. 1, n. 1 (2015) – Brasília, CNJ, 2015 –
Semestral

Até o v. 2, 2017, publicada anualmente.
e-ISSN 2525-4502

1. Direito – Periódicos I. Brasil, Conselho Nacional de Justiça.

2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
SAF SUL Quadra 2 Lotes 5/6 - CEP: 70070-600
Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

Improbidade administrativa e os meios alternativos de solução de conflitos

Jéssica Lorrane da Silva

Heloanny de Freitas Brandão

Yasmine Alves Batista

Resumo: O presente artigo científico tem como objetivo geral discorrer sobre o emprego dos meios alternativos de solução de conflitos nos casos de improbidade administrativa e seus impactos. Para desenvolver o artigo, foi feita uma pesquisa documental com análise do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal brasileira, da Lei nº 8.429/1992 e suas alterações. Nesse sentido, o grande ponto analisado é justamente a alteração que a Lei nº 13.964/2019 trouxe ao § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, possibilitando a celebração de acordo de não persecução cível no âmbito da improbidade. De acordo com a pesquisa, pode-se perceber que essa possibilidade de celebração de acordo coaduna com a evolução do ordenamento jurídico brasileiro concernente à proteção da probidade administrativa, uma vez que os meios alternativos de solução de conflitos se apresentam como meios propícios para a satisfação do interesse público.

Palavras-chaves: Improbidade administrativa. Indisponibilidade. Interesse Público. Meios alternativos de solução de conflitos.

Abstract: The present scientific article has as its general objective to discuss the use of alternative means of conflict resolution in cases of administrative improbity and its impacts. To develop the article, a documentary research was carried out with analysis of Article 37, § 4 of the Brazilian Federal Constitution, of Law 8,429 / 1992 and its amendments. In this sense, the major point analyzed is precisely the amendment that Law No. 13.964 / 2019 brought to § 1 of art. 17 of Law 8,429 / 1992, making it possible to enter into a civil non-prosecution agreement within the scope of improbity. According to the research, it can be seen that this possibility of entering into an agreement is consistent with the evolution of the Brazilian legal system concerning the protection of administrative probity, since alternative means of conflict resolution are presented as propitious means for satisfaction public interest.

Keywords: Administrative dishonesty. Unavailability. Public interest. Alternative means of conflict resolution.

1 introdução

O presente artigo científico aborda o emprego dos meios alternativos de solução de conflitos no âmbito das ações de improbidade administrativa, visto que a Lei nº 13.964/2019 alterou a Lei nº 8.429/1992, permitindo a celebração de acordo de não persecução cível.

Ressalta-se a importância do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para o estudo apresentado, uma vez que a atuação do órgão é de suma importância para a evolução do Poder Judiciário no que tange à aplicação de medidas alternativas para solucionar as demandas que envolvem a administração pública. Sabe-se que é competência do CNJ promover medidas judiciais capazes de alcançar efetividade e eficiência do Poder Judiciário, bem como apresentar planejamento estratégico com a finalidade de impulsionar a Justiça no Brasil.

Primeiramente, apresentar-se-á o conceito de improbidade administrativa e os mecanismos legais instituídos com objetivo de inibir a prática dos atos ímprobos. Cumprirá examinar a importância do artigo 37, § 4º, da Constituição acerca das sanções aplicáveis aos agentes ímprobos, bem como a Lei nº 8.429/92, que estabeleceu os sujeitos, a tipologia da improbidade, as sanções e os procedimentos administrativo e judicial, regulando

e esclarecendo o preceito constitucional.

Abordar-se-á o microsistema de combate à corrupção, formado pela Constituição Federal, Tratados Internacionais de Combate à Corrupção, dos quais o Brasil é signatário, bem como pela legislação infraconstitucional.

Posteriormente, analisar-se-ão os meios alternativos de solução de conflitos, os reflexos do Novo Código de Processo Civil, especialmente o artigo 3º, §§ 2º e 3º, pelo qual “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Acerca da efetividade das sanções no âmbito da improbidade administrativa, mostrar-se-á o primeiro estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, o qual investigou a Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade, indicando os principais aspectos referentes à tramitação do feito desde o primeiro grau até às instâncias extraordinárias.

Finalmente, a pesquisa se deterá sobre a aplicabilidade dos meios alternativos de solução de conflitos nas ações de improbidade

administrativa, especialmente em contraste com o princípio da indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, será demonstrado que os meios alternativos de solução de conflitos são amplamente reconhecidos em leis que fazem parte do microsistema de enfrentamento à corrupção e pela doutrina.

Cumprido ressaltar que o presente estudo está alicerçado nas principais referências normativas, bibliografias doutrinárias e pesquisas jurisprudenciais, tendo por escopo demonstrar a possibilidade de uso dos meios alternativos nos casos de improbidade administrativa.

2 A ordem constitucional e infraconstitucional de combate à improbidade administrativa

O ato de improbidade administrativa pode ser compreendido como aquele praticado por agente público em desacordo com a ética pública, sendo considerado inadequado e contrário à probidade, em razão de ser eivado de desonestidade, ilegalidade, má-fé e violar a moralidade.

Nesse sentido, Sundfeld e Scarpinella (2017, p. 134) conceituam improbidade como:

Espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilicitamente, 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 agente.

Cumprido observar que a improbidade administrativa é extremamente danosa para o desenvolvimento econômico e social do País, pois suas consequências não se limitam ao Poder Público, ecoando efeitos por todos os setores da Nação, razão pela qual existe a necessidade de atuação de combate por parte do Estado.

Diante disso, instituíram-se mecanismos inibitórios à prática do ato ímprobo, os quais se encontram amparados no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal (fonte normativa principal), seguido pela Lei nº 8.429/1992, que regulamentou o preceito constitucional, instituindo a tipologia dos atos de improbidade e suas sanções.

Segundo o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, os “atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos

políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens”, além do “ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Nas palavras de Carvalho Filho (2018, p. 1198), trata-se, sem dúvida, de sanções severas e necessárias à tutela jurídica alvejada (embora, lamentavelmente, nem sempre aplicadas).

Com efeito, a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa ou LIA), promulgada em 3 de junho de 1992, disciplinou aspectos jurídicos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, sendo organizada em cinco pontos principais: o sujeito passivo, o sujeito ativo, a tipologia da improbidade, as sanções e os procedimentos administrativo e judicial.

No primeiro momento, a lei disciplinou como sujeitos passivos (vítimas) a Administração Direta e Indireta e, ainda, as entidades privadas que recebem verbas públicas para o custeio ou formação de capital, ao passo que figuram como sujeitos ativos os agentes públicos, servidores ou não, que praticam o ato de improbidade ou dele extraem vantagens indevidas, alcançando, ainda, os terceiros beneficiários pela prática do ato.

No segundo momento, a Lei de Improbidade estabeleceu as três espécies de atos de improbidade e os agrupou em três categorias distintas, quais sejam: os atos que importam o enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam danos ao erário (art. 10) e as condutas que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). Em cada um dos artigos, a lei preocupou-se em definir as condutas características das violações, arrolando, exemplificativamente, algumas situações que as caracterizam (TOURINHO, 2017, p. 441).

Extraí-se ainda do diploma legal o rol de sanções aplicadas àquele que descumprir a probidade administrativa, conforme estabelecido no artigo 12 da LIA. Cumprido ressaltar que o legislador conferiu a cada inciso do mencionado artigo relação própria para determinada categoria de improbidade.

Por conseguinte, a LIA estabeleceu os aspectos investigatórios e processuais para apuração dos atos de improbidade. O procedimento da ação de improbidade é o ordinário; todavia, devem ser aplicadas as regras que lhe estabelecem peculiaridades, conforme se vê no artigo 17 da legislação, (CARVALHO, 2018, p. 988). Entre essas peculiaridades encontra-se o § 1º do mencionado artigo, o qual em sua redação original vedava a transação, o acordo e a conciliação em ações de improbidade administrativa. Atualmente, o texto

do § 1º foi modificado pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) e conta expressamente com a possibilidade de ser celebrado acordo de não persecução cível.

3 Microsistema de combate à corrupção

Nos dias que correm, tornou-se truísmo dizer que a Lei nº 8.429/1992 não é mais um texto isolado na defesa do patrimônio público e da moralidade na Administração Pública como à época de sua promulgação, sendo hoje integrante do que a doutrina identifica como microsistema de enfrentamento à corrupção, formado por princípios e normas constitucionais, convenções internacionais anticorrupção e numerosos textos infraconstitucionais.

Percebe-se que, em matéria de combate à corrupção, as normas jurídicas não se excluem, mas se complementam. Portanto, impera em seu seio o método chamado de diálogo das fontes, segundo o qual a Lei nº 8.429/1992 coexiste com demais fontes do Direito como a Constituição Federal e leis esparsas.

Analisando o microsistema anticorrupção, Queiroz (2018, p. 125) 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 Anticorrupção.

No mesmo sentido, Melo (2018 p. 86) 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 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 Limpa.

Somado a isso, Uryn (2017, p. 238) 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).

Ademais, o Brasil é signatário de tratados internacionais sobre anticorrupção, que foram incorporados ao direito brasileiro após o devido processo legislativo. Portanto, esses também integram o microsistema de combate à corrupção, conforme exemplifica Melo (2018, p. 80), destacando-se:

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, firmada no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), a Convenção Interamericana contra a Corrupção, firmada na Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

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

4 Meios alternativos de solução de conflitos

O Estado detém o monopólio da jurisdição, razão pela qual ela é una e inafastável. Trata-se da função estatal que aprecia e delibera em definitivo sobre os fatos, as situações e os conflitos que lhe são submetidos, considerando a incidência da norma jurídica (GOMES, 2017, p. 654).

Contudo, fora da jurisdição existem meios de pacificação social, denominados meios alternativos de solução de conflitos. Sabe-se que esses são uma das tendências no ordenamento jurídico brasileiro, à medida que o Novo Código de Processo Civil vela pela solução consensual com enfoque da conciliação, da mediação e dos métodos afins.

Assinala Didier (2018, p. 185) que o Código de Processo Civil de 2015 consagrou um sistema de justiça multiportas: a tutela dos direitos pode ser alcançada por diversos meios, sendo a justiça estatal apenas mais um

deles. Nessa nova justiça, a solução judicial passa a ser *ultima ratio, extrema ratio* nos litígios que permitem a autocomposição.

No mesmo diapasão, analisando os meios alternativos de solução de conflitos, Didier (2018, p. 185) leciona que:

Equivalentes jurisdicionais são as formas não jurisdicionais de solução de conflitos. São chamados de equivalentes exatamente porque, não sendo jurisdição, funcionam como técnica de tutela dos direitos, resolvendo conflitos ou certificando situações jurídicas.

Todas essas formas de solução de conflitos não são definitivas, pois podem ser submetidas ao controle jurisdicional.

Os principais exemplos são a autotutela, a autocomposição e o julgamento de conflito por tribunais administrativos (solução estatal não jurisdicional de conflitos).

O direito processual civil é estruturado de forma a estimular os meios alternativos. Prova de seus reflexos são os §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC, pelos quais: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Vislumbra-se, ainda, que os meios alternativos são considerados adequados, céleres, baratos e eficientes em relação à observância da plenitude do procedimento comum ou especial para a solução dos conflitos (CAMBI e SOUZA, 2017, p. 135).

Nesse sentido, Perlingeiro (2017, p. 128) narra ser uníssono na doutrina que a solução consensual é mais recomendada que o prolongamento do conflito. São inúmeras as vantagens da autocomposição, pois: abrevia o tempo do processo, alcança a paz social de forma construtiva e dialética, pereniza a harmonia e reduz os custos.

Por outro lado, a implantação dos meios alternativos de solução dos conflitos vai além da previsão do Código de Processo Civil — isso porque ele está presente no direito sancionador, inclusive, na esfera criminal. Em lição de Tavares (2018, p. 37), vê-se que essa tendência é marcante em diversos institutos jurídicos, a exemplo da composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo (arts. 74, 76 e 89 da Lei nº 9.099/1995); e, sobretudo, na colaboração premiada (prevista, entre outros diplomas, na Lei nº 12.850/2012, que trata das organizações criminosas).

Verificava-se, entretanto, a vedação às soluções consensuais expostas pelo artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992: “é vedada a transação, acordo ou conciliação” nas ações de improbidade administrativa. A proibição fundamentava-se na natureza dos bens que se encontram na seara da improbidade, por não se tratar de bens disponíveis, que, em regra, não podem as partes transigir ou se autocompor. Com a modificação do retromencionado parágrafo, pela Lei nº 13.964/2019, passou a ser possível a celebração de acordos de não persecução cível no âmbito da improbidade administrativa.

Não há dúvidas sobre a contribuição que meios alternativos de solução de conflitos exercem sobre as partes e sobre o sistema judiciário, tanto que sua utilização crescente se dá em razão das suas vantagens.

Dessa forma, figurava inadequada a absoluta vedação da utilização dos meios alternativos na improbidade, ocasionando desperdício em relação ao que as soluções alternativas podem trazer ao interesse público.

5 Aplicabilidade dos meios alternativos de solução de conflitos às ações de improbidade

Como dito alhures, a vedação aos meios alternativos de solução de conflitos no bojo das ações de improbidade administrativa estava expressamente prevista no art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, o qual na redação anterior apresentava os seguintes termos:

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*.

A vedação fundamentava-se na indisponibilidade do interesse público, do qual decorrem os limites de atuação do agente público, sob a ótica de evitar que os bens e interesses da Administração Pública estejam à livre disposição da vontade do administrador, uma vez que possuiu a responsabilidade de empregá-los na finalidade a que estão submetidos, caso praticasse ato contrário, ocorreria a punição.

A esse respeito, Schwind (2017, p. 475) analisa que:

Ninguém duvida que, diante da presença de atos de improbidade administrativa, de qualquer uma dessas três espécies, a ideia inicial é a de punição do infrator. Não caberia,

em tese, qualquer transação. Isso porque, diante de uma ilegalidade, a Administração não poderia tolerar o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao Erário nem o atentado aos princípios que regem a Administração Pública.

Ainda na mesma linha, o autor esclarece:

Pune-se aquele que praticou atos de improbidade porque a ausência de punição equivaleria a abrir mão da probidade como um valor tão caro à Administração Pública. A ausência de punição seria, portanto, um ato de tolerância inaceitável diante da indisponibilidade dos objetivos que são buscados com as ações de improbidade.

Acerca da indisponibilidade do interesse público e a aplicação de sanção para sua efetivação, Marques Neto e Cymbalista (2017 p. 296) lecionam que:

O argumento era de relativa simplicidade: uma vez que a norma jurídica prescreve a aplicação de sanção para as hipóteses de violação dos preceitos normativos por ela protegidos, encontra-se aí indicado o interesse público envolvido. Uma vez que este interesse público encontra-se identificado com a sanção, este interesse deve sobrepor-se a todos os demais. A indisponibilidade do interesse público proscreveria qualquer outro encaminhamento da controvérsia envolvendo a violação de uma norma jurídica que não fosse a aplicação de sanção.

Contudo, não faz sentido a suposta incompatibilidade do interesse público e o uso dos meios alternativos de solução de conflitos, sobretudo pelo fato destes poderem conferir maior efetivação àquele, em vez da aplicação irrefletida de uma sanção.

A Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, não inovou apenas na seara penal como impactou significativamente no âmbito da improbidade administrativa. Com a edição do Pacote Anticrime, o artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992 passou a vigorar com os seguintes termos:

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

Acrescenta-se, ainda, a inovação trazida pelo Pacote Anticrime ao incluir o § 10-A do art. 17 da Lei nº 8.429/1992 que dispõe “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”.

Com essas alterações legislativas, os meios alternativos de solução de conflitos passam a ser autorizados no âmbito da improbidade administrativa, com a possibilidade de celebração de acordos de não persecução cível. Essa nova concepção se coaduna 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 trazer à lume o ensinamento de Coutinho (2017, p. 63), 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 infrator ser isento, total ou parcialmente, de uma penalidade.

Note-se, ainda, que o simples fato de lidar com direitos indisponíveis, conforme leciona Schwind (2017 p. 477), não significa necessariamente que haja absoluta impossibilidade de celebração de acordos, transações ou conciliações. É certo que determinadas situações envolverão direitos indisponíveis e admitirão a celebração desses instrumentos consensuais.

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 de Minas Gerais/MG, a possibilidade do uso da transação no bojo da Administração Pública, principalmente quando o acordo servir a mais rápida e efetiva consecução do interesse público. Confira-se:

Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, 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 últimação deste interesse. (RE 253.885, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-6-02, DJ de 21-6-02).

Nessa linha de raciocínio, a Lei nº 13.655/2018 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 compatível com os interesses gerais. Veja-se o referido artigo:

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.

Observa-se que esse texto normativo estruturou o que outras normas esparsas já tratavam em relação aos institutos que direcionam a Administração Pública à consensualidade como instrumento para maximização do interesse público. Entre esses institutos podem ser citados: a celebração de meios substitutos de sanções e demais compromissos de ajustamento de conduta (GUERRA e PALMA, 2018, p. 138).

Nesse sentido, cumpre salientar que 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.

Por derradeiro, a Lei nº 13.140/2015

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.

Cabe esclarecer que a LINDB e a Lei de Mediação não são as únicas a relativizar o interesse público no ordenamento brasileiro, haja vista que a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção ou LAC) possibilitou a celebração de acordos relativamente ao mesmo bem jurídico protegido pela Lei de Improbidade, juntamente com a Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), que previu o instituto da colaboração premiada.

Assim, a LAC estabelece, em seu capítulo V, artigo 16, *caput* e incisos, que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos lesivos à Administração Pública.

Mencione-se, ainda, que a Resolução nº 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que regulamentou 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, 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.

Vale lembrar que o emprego dos meios alternativos de solução de conflitos ocorre em outros âmbitos 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 (2017, p. 304) 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 afrente a indisponibilidade da pretensão punitiva estatal, não há razão alguma para que subsista a vedação contida no art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992.

Coutinho (2017, p. 67) acrescenta, ainda, que

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 público.

Com isso, não soa sistemático ao ordenamento jurídico que pessoas possam transacionar em matéria penal (última ratio do Direito), enquanto, na esfera administrativa sancionadora, não seja possível tal atuação cooperada (MARÇAL, 2017, p. 541).

Nesse mesmo sentido, infere-se da obra de Carvalho Filho (2018, p. 1228) 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 moderada.

Além disso, é mister trazer o estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que teve como objetivo analisar as causas e efeitos decorrentes da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa e os obstáculos à plena efetividade do combate aos atos

de improbidade ainda na vigência da antiga redação do artigo 17, § 1º, da LIA.

Diante de sua constante preocupação em diagnosticar os problemas, trazer soluções e proteger a probidade administrativa, o CNJ disponibilizou uma pesquisa aos dados constantes do Cadastro Nacional de Improbidade, a partir da qual se realizou a primeira identificação quantitativa de demandas ajuizadas nesse seguimento. A referida pesquisa teve como intento apontar um diagnóstico acerca das ações de improbidade administrativa, de modo a indicar os principais aspectos referentes à tramitação dos feitos desde o Primeiro Grau até às Instâncias Extraordinárias.

Na ocasião, o CNJ analisou os dados obtidos pelo Cadastro Nacional de Ações de Improbidade, referentes aos processos com decisões transitadas em julgado entre 2010 e 2013, e apurou que os números de ações de improbidade somavam, entre ações julgadas pendentes e novas, o total de 8.183 (oito mil, cento e oitenta e três) ações.

Relativamente ao tempo decorrido entre a data de ajuizamento da ação e seu julgamento, o estudo apontou que “o tempo médio observado entre a ação e a data do julgamento foi de 1.586 dias nas Varas Estaduais e de 1.361 dias, nas Varas Federais” (p. 37).

Verificou-se, ainda, que de todos os processos registrados, pelo menos um terço foi ajuizado contra prefeitos ou exprefeitos. Completando o estudo, no tocante às condenações nos processos de improbidade administrativa, mais de 60% deles tiveram a proibição ou a suspensão do mandato, além disso 25% tiveram perda da função. Somente 1,65% tornou-se inelegível.

Em termos de efetividade da decisão, com o ressarcimento dos danos causados, o CNJ verificou grave falha no sistema processual, revelando que raras foram as ações nas quais se verificou efetiva atuação no sentido de obter a reparação dos danos. Por fim, o estudo concluiu que “as ações de Improbidade Administrativa não têm um fim, ou pelo menos uma parte considerável tem tramitação durante décadas, o que reflete no baixo índice de ressarcimentos” (p. 85).

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 a

resolução do mérito (CAMBI e SOUZA, 2017, p. 150).

Nesse sentido, nos dizeres de Mateus Carvalho (2018, p. 999),

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

Dessa forma, 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.

6 Conclusão

Prefacialmente, o artigo científico não pretendeu tratar do uso dos meios alternativos de solução de conflitos no âmbito da improbidade administrativa de forma exaustiva, diante da complexidade do tema e seus diversos meandros.

Buscou-se analisar a questão de maneira exemplificativa, de modo a possibilitar reflexões acerca da aplicabilidade dos meios alternativos de solução de conflitos nas ações de improbidade defendida pela doutrina progressista e em compasso com as necessidades da moderna Administração Pública.

Observou-se que a legislação inicial sobre o tema, a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), que vedou os meios alternativos de resolução de conflitos, foi publicada há 26 (vinte e seis anos), razão pela qual surge 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 ou LAC) e a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), redigidas no contexto dos últimos seis anos, 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 de um quarto de século, é normal que certos preceitos legais necessitem sofrer uma revisão, de modo a torná-los compatíveis com as alterações das concepções jurídicas que ocorreram nos últimos anos.

Percebeu-se que existiam falhas, as quais foram corrigidas ou pelo menos amenizadas, entre outras questões processuais em ações de improbidade, pela atuação do Conselho Nacional de Justiça. A competência do CNJ em mensurar e diagnosticar os problemas, para apresentar soluções no âmbito da improbidade administrativa, possibilitou a identificação da quantidade de demandas ajuizadas nesse sentido, sendo crucial para constatar os impasses processuais. Isso é refletido na pesquisa feita pelo CNJ, por meio do Cadastro Nacional de Ações de Improbidade, demonstrando que os números de ações de improbidade, ações julgadas, pendentes e novas, em conjunto somavam o total de 8.183 (oito mil cento e oitenta e três) ações, revelando, ainda, que raras foram as ações nas quais se verificou efetiva atuação no sentido de obter a reparação dos danos, o que corrobora a questão das falhas processuais demonstradas.

Ultrapassada tal questão, mostra-se igualmente relevante superar a crença de que a sentença é o único modo de solucionar um conflito desenvolvido no bojo de ações de improbidade administrativa. Mesmo que se obtenha a tutela jurisdicional favorável aos interesses da Administração Pública, será necessário arcar com a duração do processo judicial e os prejuízos ocasionados por sua morosidade.

Nesse sentido, conclui-se que a evolução do pensamento jurídico e as novidades legislativas, em especial com a edição das Leis nº 12.846/2013, nº 12.850/2013, nº 13.140/2015 e nº 13.655/2018, que permitem a celebração de acordos de leniência, colaboração premiada e mediação, criaram um sistema que faz com que o § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, alterado pela Lei nº 13.964/2019, possa ser aplicado para servir a uma mais rápida e efetiva consecução do interesse público.

Por todo o exposto, defende-se o incentivo à aplicação dos métodos alternativos de solução de conflitos no âmbito da improbidade administrativa, reservando a tutela judicial somente àqueles casos em que a utilização de tais meios se mostre inviável.

Referências

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- 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. Brasília, DF, 1992.
- 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. Brasília, DF, 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 253.885, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-6-02, DJ de 21-6-02.
- CAMBI, Eduardo & SOUZA, Fernando Machado de. A disponibilidade do interesse público no Novo Código de Processo Civil e o princípio da eficiência na administração. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 44, n. 142, junho, 2017.
- CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas. 2018.
- GOMES JR, Luiz Manoel (coord.). **Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.
- 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. Brasília, DF, CNMP, 2017.
- 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.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- GUERRA, Sérgio e PALMA, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB – Novo Regime Jurídico de Negociação com a Administração Pública. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), 2018.
- GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 13 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: ATLAS. 2017.
- MELO, Leonardo Augusto Santos (org.). **Improbidade, convênios e terceiro setor: o particular que gere recursos públicos e sua responsabilização por improbidade administrativa**. 5. Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: <http://intranet.mpf.mp.br/areas-tematicas/camaras/combate-a-corrupcao/publicacoes>. Acesso em: jan. 2019.
- MARÇAL, Thaís Boia Marçal. Breves notas sobre os 25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa. **Revista Síntese Direito Administrativo**. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção. **Revista Síntese Direito Administrativo**. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017.
- PERLINGEIRO, Gabriel. As possibilidades de solução consensual de conflitos judiciais com a administração pública. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 3, set. a dez. de 2017.
- QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). **Núcleos de Combate à Corrupção: Um Novo Arranjo Institucional Para Uma Atuação Ministerial Eficiente**. 5. Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: <http://intranet.mpf.mp.br/areas-tematicas/camaras/combate-a-corrupcao/publicacoes>. Acesso em: jan. 2019.
- SCHWIND, Rafael Wallbach. Possibilidade de Celebração de Acordos, Transações e Conciliações nas Ações de Improbidade. **Revista Síntese Direito Administrativo**. Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017.
- SUNDFELD, Carlos Ari e 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.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães (org.). **A aplicação do instituto da colaboração premiada nas ações de improbidade administrativa.** 5. Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: <http://intranet.mpf.mp.br/areas-tematicas/camaras/combate-a-corrupcao/publicacoes>. Acesso em: jan. 2019.

TOURINHO, Rita. A lei de improbidade administrativa na garantia de acesso à informação. **Revista Síntese Direito Administrativo.** Edição Especial “25 Anos da Lei de Improbidade Administrativa”. São Paulo, ano 12, n. 141, set. 2017.

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.

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.

Jéssica Lorrane da Silva

Especialista em Direito Público. Professora de Direito Administrativo e Direito Constitucional. Advogada.

Heloanny de Freitas Brandão

Mestre em estudos linguísticos pela Universidade Federal de Goiás. Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito do Trabalho e processual do Trabalho. Coordenadora do curso de gestão pública da Faculdade Realiza. Professora da Faculdade Esup – certificada FGV. Advogada.

Yasmine Alves Batista

Advogada especialista em Direito Civil e Processo Civil. Professora de Direito Administrativo. Membro da Comissão de Advocacia Jovem Seção Goiás, triênio 2019/2021.