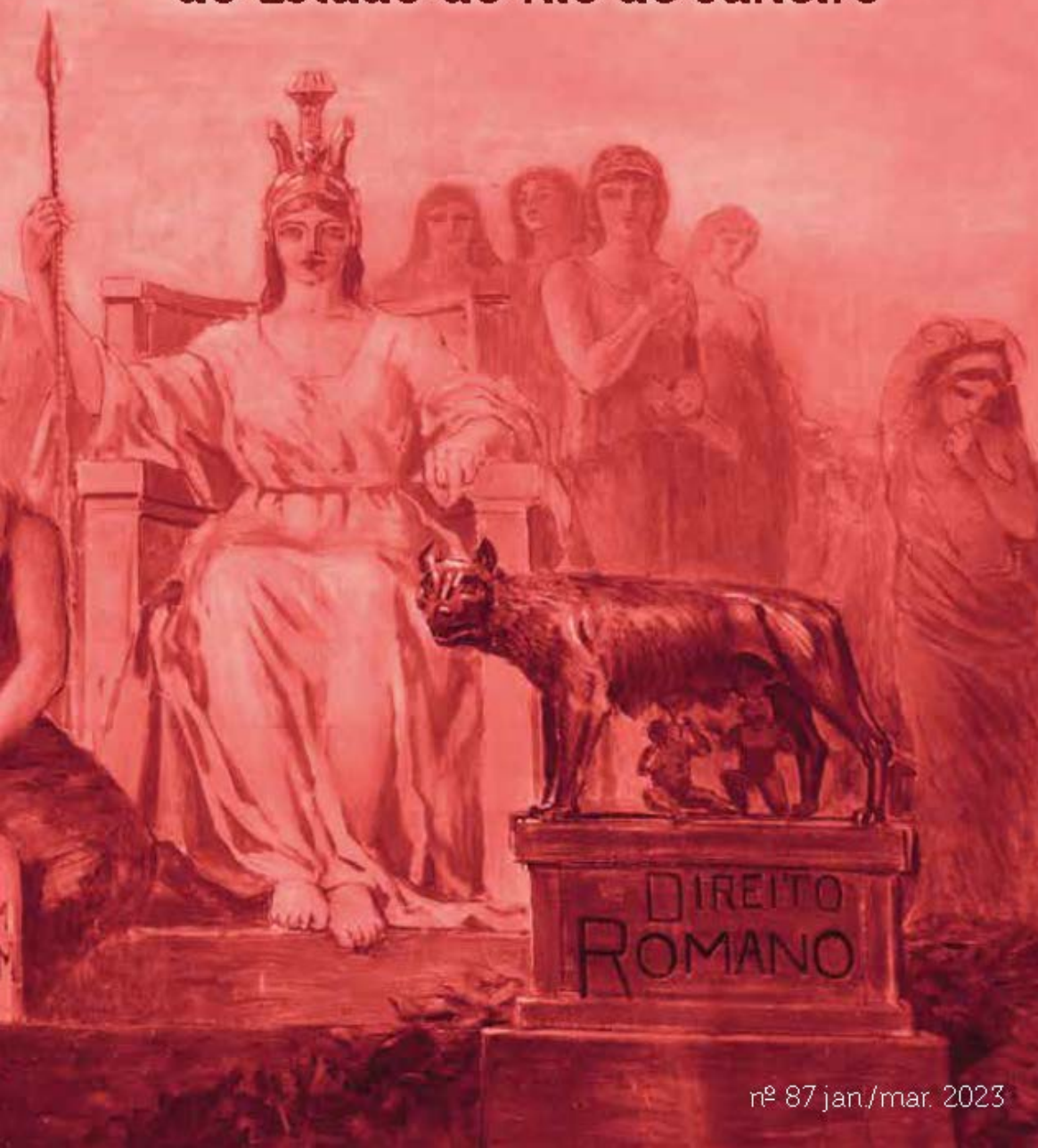


Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



A Nova Lei de Improbidade Administrativa como instrumento de controle repressivo pelo descumprimento de políticas públicas essenciais inseridas no orçamento

Luciana de Jorge Gouvêa*

Sumário

1. Introdução. 2. O Estado brasileiro após a Constituição de 1988 e os direitos sociais. 2.1. Políticas públicas e orçamento. 2.2. As peças orçamentárias. 2.3. A localização das políticas públicas na lei orçamentária. 2.4. A escassez orçamentária e a escolha na alocação dos recursos. 3. O controle da administração pública. 3.1. Controle interno do Poder Executivo. 3.2. Controle parlamentar e Tribunais de Contas. 3.3. Controle social. 3.4. Controle judicial e o Ministério Público. 3.4.1. Controle Judicial. 3.4.2. A atuação do Ministério Público. 4. A Lei de Improbidade Administrativa. 4.1. Análise comparativa – A Lei de Improbidade antes e depois da Lei nº 14.230/21. 4.2. Análise dos tipos previstos na Lei de Improbidade relacionados ao descumprimento das políticas previstas nas leis orçamentárias. 4.2.1. Ordenar ou permitir despesas não autorizadas em lei ou regulamento. 4.2.2. Liberar verba pública sem observância das normas ou influir para aplicação irregular. 4.3. Possibilidade de conversão em ação civil pública e de entabulação de acordo de não persecução cível. 5. Conclusão. Referências.

Resumo

Este artigo aborda a possibilidade de utilização da Lei de Improbidade Administrativa como meio de repressão pelo descumprimento de políticas públicas essenciais inseridas no orçamento. Apesar de haver dispositivo legal expresso tipificando as condutas violadoras, a recente edição da Lei nº 14.230/2021 exigiu um aprofundamento do estudo do tema, a fim de averiguar se a lei ainda pode ser aplicada. A visão tradicional das peças orçamentárias como leis formais e não materiais e a mudança de paradigma proposta mais modernamente também são abordadas para construção do posicionamento esposado no artigo. A pesquisa realizada para elaboração do trabalho teve objetivos descritivos e exploratórios e se utilizou de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental. Ao final do trabalho concluiu-se pela possibilidade da utilização da Lei de Improbidade, mesmo após as alterações.

* Pós-graduanda em Políticas Públicas e Tutela Coletiva pelo Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (IERBB/MPRJ). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Abstract

This article conveys the possibility of the use of the law 8.429/92 as a way to avoid and punish eventual breach of essential public policies inserted in the public budget. Although there is a specific article in the law prohibiting the misconduct, the recent law 14.230/2021 demanded further studies on the subject, in order to check if it can still be used. The traditional view of public budgets as non-mandatory and the modern change in this view will be explored as well. The research made has exploratory and descriptive objectives and used bibliographic, jurisprudential and documentary researches. At the end it was concluded that it is indeed possible to use the law 8.429/92 in order to punish conducts that conflict with the public budget approved.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Controle da administração pública. Políticas públicas. Orçamento público.

Keywords: *Misconduct in public office. Control of the executive. Public policies. Public budget.*

1. Introdução

Não são poucas as vezes em que os gestores públicos argumentam que não se pode executar políticas públicas importantes, ou mesmo essenciais, em razão da falta de recursos financeiros.

Apesar de ser frequentemente invocado o argumento da escassez orçamentária, frequentemente se verifica que o mesmo governo que alega essa falta de recursos, realoca dotações orçamentárias para a execução de projetos/atividades não relacionados a políticas públicas essenciais. Isso é particularmente visível em anos eleitorais.

Considerando a relevância dos direitos coletivos defendidos pelo Ministério Público – MP e visando dar efetividade à atuação de Promotores de Justiça que tem atribuição para a investigação de atos de improbidade administrativa, realizou-se esta pesquisa que teve como objetivo averiguar a possibilidade de utilização da Lei de Improbidade Administrativa como meio de coerção e eventual punição de agentes públicos que violem direitos fundamentais e causem danos ao erário ao descumprirem as leis orçamentárias.

Além da dificuldade natural decorrente da pouca familiaridade dos juristas com o Direito Orçamentário, tornaram mais árdua a pesquisa a recente modificação da Lei nº 8.429/92 pela Lei nº 14.230/21 e a pouca literatura existente sobre esse tema específico.

Assim, a pesquisa, além de descritiva, será exploratória especialmente em razão de não haver muita bibliografia correlacionada à nova lei e aos tipos específicos que serão analisados. Foi feita uma ampla pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

A hipótese central do trabalho é de ser possível a imputação da prática de ato de improbidade administrativa a um determinado gestor que descumpra a lei orçamentária e viole direitos sociais garantidos pela Constituição e pelas leis. As condições para essa responsabilização serão mais detidamente analisadas no corpo do trabalho.

Para validar a hipótese, no segundo capítulo discorrer-se-á sobre o tratamento dos direitos sociais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, a inclusão de políticas públicas no orçamento e a possibilidade de alteração da lei orçamentária pelo Executivo. No terceiro capítulo será dado enfoque ao controle da administração pública, passando pelos atores envolvidos e os mecanismos utilizados. Já no quarto capítulo haverá análise da Lei de Improbidade Administrativa antes e depois da alteração promovida pela Lei nº 14.230/21, bem como dos tipos relacionados com o descumprimento da Lei Orçamentária. Por fim, as considerações finais em que será validada ou refutada a hipótese.

Através deste trabalho espera-se contribuir com o debate ainda incipiente sobre o tema e auxiliar os aplicadores do direito a conferir efetividade aos direitos difusos e coletivos pelo MP defendidos.

2. O Estado brasileiro após a Constituição de 1988 e os direitos sociais

A maioria dos autores que se debruça sobre a temática do Direito Constitucional concorda que a Constituição da República de 1988 – CRFB/88 inaugurou uma nova Era no que tange aos direitos fundamentais, na medida em que, a partir dela, os direitos sociais, chamados direitos de segunda geração ou dimensão, passaram a possuir eficácia imediata e direta, o que significa que podem ser exigidos pelos seus titulares. (MENDES, 2017, p. 135)

Antes dela, a Constituição de 1967/69 trazia apenas um catálogo de direitos individuais e, ainda, previa a possibilidade de restrição desses direitos em prol da segurança nacional, demonstrando seu viés antidemocrático e ilegítimo. Dentre os direitos fundamentais previstos, possuíam a característica de direitos sociais apenas os direitos dos trabalhadores e o direito à educação. (BRASIL, 1969)¹

A CRFB/88 modificou o *locus* do rol de direitos e garantias fundamentais (dentre eles os direitos sociais), passando a fazer a previsão logo no início de suas disposições, como a demonstrar a mudança de paradigma, o rompimento com a ordem constitucional repressora anterior e a intenção de dirigir/programar as atividades do Estado em prol da efetividade dos direitos.

Em países eufemisticamente denominados “em desenvolvimento”, como o nosso, a eficácia dos direitos sociais é essencial para a redução das desigualdades sociais e regionais. O Estado costuma se valer das políticas públicas para garantir a eficácia dos direitos sociais.

¹ Artigos 150, § 23, e 168 da Constituição de 1967/69.

Conforme sustenta Fábio Konder Comparato (2001 apud BREUS, 2007, p. 207), por ser impossível compelir o Estado a providenciar imediatamente a todos os demandantes uma vaga em creche, uma moradia ou um tratamento médico de alta complexidade, o verdadeiro objeto dos direitos sociais é sempre uma política pública.

Assim, direitos sociais essenciais como assistência social, saúde e educação são conferidos pelo Estado aos titulares beneficiários através da inserção de políticas públicas no orçamento.

2.1. Políticas públicas e orçamento

As políticas públicas podem ser conceituadas como programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (BUCCI, 2006 apud FELIPE, 2018, p. 64) Ou ainda como “um conjunto heterogêneo de medidas e decisões tomadas por todos aqueles obrigados pelo Direito a atender ou realizar um fim ou uma meta consoante com o interesse público”. (FIGUEIREDO, 2019, p. 160)

Também se pode conceituar políticas públicas como o “conjunto de iniciativas governamentais organizadas em função das necessidades socioeconômicas, que contém instrumentos, finalidades e fontes de financiamento”. (BRASIL, 2019a)²

Os fundamentos das políticas públicas estão inseridos na Constituição de 1988, definidos que foram através dos debates políticos promovidos pelos diversos atores presentes na formulação da lei fundamental. No entanto, a efetividade de cada direito social somente poderá ser garantida através da inserção da política pública correspondente no orçamento do ente público responsável.

Como as políticas públicas estão inseridas no orçamento? Como identificar os programas governamentais e a existência de recursos alocados para as atividades e os projetos necessários para determinada política? Nos próximos tópicos essas questões serão abordadas.

2.2. As peças orçamentárias

Quando se menciona o orçamento se está a referir a três peças orçamentárias: o Plano Plurianual – PPA, a Lei Orçamentária Anual – LOA e a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, que completa a tríade e a que incumbe a fixação das metas fiscais.

O Plano Plurianual é o instrumento de planejamento governamental de médio prazo que define diretrizes, objetivos e metas para viabilizar a implementação dos programas. Possui duração de quatro anos e deve ser encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro ano de mandato para vigorar até o final do primeiro exercício financeiro do mandato do chefe do executivo subsequente. (BRASIL,

² Artigo 2, V, da Lei nº 13.971/2019.

1988a)³ O objetivo do dispositivo constitucional mencionado é garantir que não haja solução de continuidade na implementação de políticas públicas entre os mandatos de diferentes governantes. Idealmente as políticas públicas em andamento não deveriam sofrer mudanças abruptas a cada eleição.

A LOA, por sua vez, é a lei que contempla a previsão de receitas e a fixação de despesas, programando a vida econômica e financeira do Estado pelo período de um exercício financeiro. (CUNHA, 2017, p. 194)

Tradicionalmente se compreendia que as peças orçamentárias, apesar de possuírem a natureza jurídica de leis, não seriam impositivas para o Poder Executivo, que poderia alterar a destinação dos recursos conforme entendesse mais apropriado ao longo do exercício financeiro. Esse posicionamento está tão arraigado no pensamento jurídico que muitos autores, ao se referirem às leis orçamentárias, as consideram como “peças de ficção”.

Assim é a clássica lição de Laband (1979 apud FARIA, 2009, p. 143), *“La ley presupuestaria consta de dos partes muy distintas entre sí: por um lado, el Presupuesto propriamente dicho y, por outro, la ley que lo establece”*, quer dizer, a previsão de receitas e despesas não seria lei em sentido material.

Apesar disso, cada vez mais autores recusam conceder à lei a alcunha de “peça de ficção”. Por exemplo, José Maurício Conti (2016), ainda que admita a necessidade de flexibilidade orçamentária pelas próprias intercorrências havidas entre a previsão e a execução do orçamento, apregoa que os instrumentos de flexibilidade sejam limitados e seu uso moderado para que se cumpra o orçamento do modo como foi aprovado pelo Poder Legislativo, apenas com eventuais alterações necessárias.

Conti estaca, no mesmo artigo supracitado, os instrumentos mais utilizados e representativos de alteração do orçamento, sendo eles: os créditos adicionais (suplementares, especiais e extraordinários), o contingenciamento, as transposições, os remanejamentos e as transferências. O autor assim os conceitua:

Os créditos suplementares são abertos para o reforço de dotações que se mostraram insuficientes, os especiais atendem a despesas que não tinham dotação orçamentária específica, e os extraordinários são admitidos para despesas imprevisíveis e urgentes, conforme dispõe o artigo 167, § 3º, da Constituição. [...]

Com a finalidade de empregar os créditos orçamentários em montantes inferiores aos previstos, promove-se a limitação de empenho e movimentação financeira, terminologia usada pela Lei de Responsabilidade Fiscal para tratar dos contingenciamentos (ou “bloqueios”) de recursos. De acordo com a programação

³ Artigo 35, § 2º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

orçamentária e financeira do ente, deve-se proceder à suspensão da execução do gasto, tendo em vista, por exemplo, as expectativas de diminuição da arrecadação. Trata-se, portanto, de um instrumento de ajuste da execução da despesa aos fluxos de receitas. [...]. Mas há diversos outros mecanismos de flexibilidade voltados não a gastar menos, mas a gastar mais ou de forma diversa da inicialmente prevista. É o caso, por exemplo, das transposições, remanejamentos e transferências de recursos, que realocam recursos de uma categoria da programação a outra ou de um órgão a outro, conforme previsto na Constituição Federal, no artigo 167, VI. [...]. Caso se trate de alteração de dotações em razão de mudanças na organização administrativa, há remanejamento, como quando se extingue um órgão e se deslocam seus recursos a outro (modificação no plano institucional); caso se reveja a prioridade de programas fala-se em transposição (modificação no plano programático); e caso se transfiram recursos entre distintas categorias de despesa tem-se propriamente a transferência (modificação no plano dos gastos). (CONTI, 2016, p. 5)

Assim como Conti, outros autores preconizam que não há plena liberdade ao administrador para a modificação da lei orçamentária. Nesse sentido, Élda Graziane, por exemplo, enfaticamente discorre sobre a necessidade de o gestor se vincular ao planejamento que ele mesmo elaborou:

Nada há de mais prioritário, mais estrutural do que esse conjunto de metas e estratégias que devem ter previsão orçamentária suficiente e que depois, durante a execução orçamentária, o seu descumprimento deve exigir motivação, caso elas não sejam cumpridas. A discricionariedade orçamentária precisa ser controlada, inclusive a partir do dever de motivação sobre as rotas de descumprimento e/ou de afastamento em relação ao planejado na forma da lei. (PINTO, 2018, p. 115)

Apesar de admitir certa discricionariedade ao administrador público na escolha dos programas a serem privilegiados, especialmente em casos de insuficiência de recursos, Rodrigo Faria (2009, p. 198) sustenta que essa discricionariedade não implica a atribuição de amplos poderes de seleção sem consonância com o que tinha sido objetivado pela lei.

Efetivamente, a peça orçamentária encerra (ou deveria encerrar) parte fundamental do ciclo das políticas públicas. Tendo sido feito o diagnóstico do problema social, formulado o programa capaz de lidar com ele e inserido no orçamento o recurso

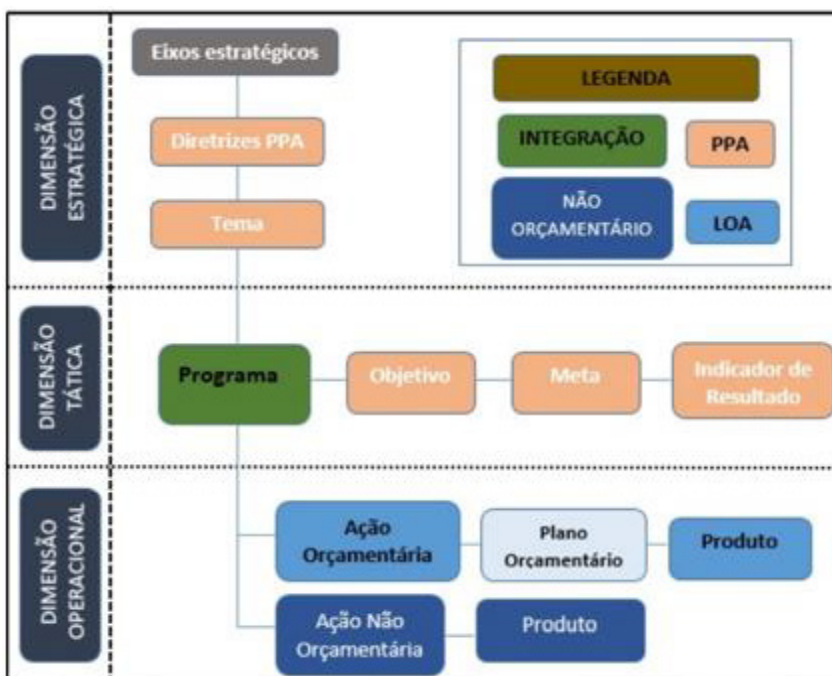
necessário para a implementação, deveria o gestor aplicar o recurso (até porque a escolha da política foi referendada pelo Poder Legislativo).

Eventual modificação do planejamento, para ser legítima, precisa estar devidamente justificada. Qualquer desvio envolve responsabilidade do chefe do Poder Executivo, nas exatas palavras de Regis de Oliveira. (2005, p. 03)

2.3. A localização das políticas públicas na lei orçamentária

De acordo com o Manual Técnico Orçamentário – MTO (2022), a estrutura programática da classificação das despesas pode ser compreendida em três dimensões: a estratégica, a tática e a operacional, como se pode verificar na figura abaixo:

Figura 1 – Classificação da despesa pública em dimensões



Fonte: Manual Técnico Orçamentário (2022).

A política pública está inserida tanto na dimensão estratégica quanto na tática e operacional, sendo que os programas estão desdobrados em ações. (FARIA, 2009, p. 180) As ações resultam em produtos que contribuem no atendimento dos objetivos dos programas, sendo classificadas em atividades e projetos (as operações especiais, apesar de também serem ações, não entregam nenhum bem ou serviço diretamente).

O Plano Plurianual traz a previsão das políticas públicas em nível estratégico. Como se pode verificar no Plano Plurianual da União de 2020-2023, há previsão no programa “Assistência Farmacêutica no SUS” de um objetivo bastante genérico, que vai ser especificado na LOA de cada ano (nível operacional):

**Figura 2 – Programa de Governo do Orçamento Federal
(PG 5017 – Assistência Farmacêutica no SUS)**

PROGRAMA: 5017 - Assistência Farmacêutica no SUS

Diretriz: 11 - Ampliação da cobertura e da resolutividade da atenção primária à saúde, com prioridade na prevenção, e o fortalecimento da integração entre os serviços de saúde

Órgão Responsável: Ministério da Saúde

Esfera	Valor 2020 (mil R\$)	Valor 2021-2023 (mil R\$)
Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social	14.380.816	46.403.620
Despesas Correntes	14.365.292	46.403.620
Despesas de Capital	15.524	0
Recursos Não orçamentários	16.916.526	58.602.982
Gastos Tributários	16.916.526	58.602.982
Valores Globais	31.297.342	105.006.603
	136.303.945	

OBJETIVO: 1239 - Promover ações que garantam e ampliem o acesso da população a medicamentos e insumos estratégicos, com qualidade, segurança, eficácia, em tempo oportuno, promovendo seu uso racional.

META: 0521 - Adquirir 100% dos medicamentos e insumos estratégicos sob responsabilidade de compra centralizada pelo Ministério da Saúde para abastecimento do SUS

Unidade de medida: percentual

Descritor de desempenho: Percentual de aquisições de medicamentos e insumos estratégicos em relação à programação

Linha de base: 100,00

Data de referência: 31/12/2018

Valor previsto ao final do PPA: 100,00

Fonte: PPA da União 2020-2023 (2021).

Já a Lei Orçamentária Anual vai trazer as ações específicas (atividades ou projetos) para atender os objetivos de cada um dos programas eleitos como prioritários em nível estratégico. Observe-se na LOA da União de 2022 como são mais específicas duas ações relacionadas ao programa 5017:

Figura 3 – Exemplos de ações do programa 5017:

Ação	Programa	Órgão	Valor
00FM Assistência Médica e Odontológica às Polícias Civil e Militar e ao Corpo de Bombeiros do Distrito Federal	0903 Operações Especiais: Transferências Constitucionais e as Decorrentes de Legislação Específica	73000 - Transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios	414.646.194
6148 Assistência Médica Qualificada e Gratuita a Todos os Níveis da População e Desenvolvimento de Atividades Educacionais e de Pesquisa no Campo da Saúde – Rede SARAH de Hospitais de Reabilitação	5018 Atenção Especializada à Saúde	36000 - Ministério da Saúde	1.219.841.640
8585 Atenção à Saúde da População para Procedimentos em Média e Alta Complexidade	5018 Atenção Especializada à Saúde	36000 - Ministério da Saúde	57.568.579.729
4324 Atenção à Saúde de Populações Ribeirinhas e de Áreas Remotas da Região Amazônica mediante Cooperação com a Marinha do Brasil e com o Exército Brasileiro	5019 Atenção Primária à Saúde	36000 - Ministério da Saúde	20.852.645
6217 Atenção à Saúde nos Serviços Ambulatoriais e Hospitalares do Ministério da Saúde	5018 Atenção Especializada à Saúde	36000 - Ministério da Saúde	1.100.100.000
4295 Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas	5017 Assistência Farmacêutica no SUS	36000 - Ministério da Saúde	1.770.000.000
8305 Atenção de Referência e Pesquisa Clínica em Patologias de Alta Complexidade da Mulher, da Criança e do Adolescente e em Doenças Infecciosas	5020 Desenvolvimento Científico, Tecnológico e Produtivo em Saúde	36000 - Ministério da Saúde	185.304.915
4370 Atendimento à População para Prevenção, Controle e Tratamento de HIV/AIDS, outras Infecções Sexualmente Transmissíveis e Hepatites Virais	5017 Assistência Farmacêutica no SUS	36000 - Ministério da Saúde	2.224.663.100

Fonte: Lei Orçamentária Federal (2022).⁴

Dentro de um dos programas eleitos como prioritários na área da saúde, serão definidas ações para que sejam atingidos os objetivos e metas. Na figura acima, extraída da LOA 2022, são definidos as ações, os programas, os órgãos e os valores que se pretendem destinar a cada ação.

As dotações previstas são limites, autorizações máximas de gastos (exceto se houver reforço das dotações). Apesar disso, não é correta a conclusão de que todo o orçamento é meramente autorizativo.

Razões de ordem prática podem inviabilizar a execução de determinada dotação, como no exemplo apresentado por Laband (1979 apud FARIA, 2009, p. 166), do falecimento de aposentado para o qual era devido o pagamento previdenciário ou quando haja circunstâncias políticas ou econômicas que recomendem cautela (e conseqüentemente limitações de empenho).

Qualquer que seja o motivo do descumprimento da previsão de gastos (que afinal foi definida como prioritária pelo Executivo e aprovada pelo Legislativo), deverá ser devidamente demonstrado para que seja reconhecido como legítimo. O orçamento aprovado, portanto, possui a coercibilidade das leis somente podendo ser modificado através dos instrumentos legalmente previstos (abertura de créditos adicionais, limitações de empenho, remanejamentos, transferências) e as modificações devem ser devidamente justificadas por alterações fáticas comprovadas.

O descumprimento irregular da lei orçamentária pode ensejar a responsabilização do gestor através dos mecanismos de controle da administração (conforme exposto na seção 3).

⁴ BRASIL. *Lei nº 14.303, de 21 de janeiro de 2022*. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2022. Brasília, DF: Presidência da República, 2022a. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.303-de-21-de-janeiro-de-2022-*-375541502. Acesso em: 8 nov. 2022.

2.4. A escassez orçamentária e a escolha na alocação de recursos

Trata-se de fato notório, correntemente afirmado tanto no meio acadêmico quanto em decisões judiciais, que os recursos são escassos e a efetivação dos direitos sociais fica condicionada à reserva do possível.

Conforme recordado por Thiago Lima Breus (2007, p. 230), a teoria da reserva do possível⁵ surge na década de 70, mesma época em que cunhada a teoria dos custos dos direitos,⁶ motivada pela cobrança cada vez maior dos cidadãos por prestações que efetivassem os direitos fundamentais sociais.

Surgida na Alemanha no caso paradigmático em que um cidadão pleiteava vaga em Universidade, com base no direito social ao livre exercício de profissão, a teoria da reserva do possível foi utilizada em diversos casos submetidos ao Judiciário brasileiro para negar a efetividade de direitos sociais em razão de insuficiência de recursos financeiros.

Apesar de inegável a insuficiência de recursos para atendimento a todas as necessidades garantidas pela Constituição, fato é que a alegação de falta de recursos muitas vezes esconde uma alocação indevida em detrimento de prioridades estabelecidas pela Carta Magna.

Quando o gestor define as despesas que serão realizadas no exercício financeiro seguinte, ele não apenas escolhe em que irá investir os escassos recursos públicos, mas, principalmente, escolhe em que não irá investir. Como na história popular do cobertor curto, algumas necessidades serão atendidas enquanto outras ficarão descobertas.

Diante da necessidade de escolha da alocação de recursos, autores como Canotilho, citado por Cristiano de Oliveira Taveira e Thaís Marçal, apregoam que o gestor e o legislador possuem uma autonomia que é limitada pelo núcleo essencial dos direitos sociais já realizados. Incidiria no caso o princípio da vedação do retrocesso. (TAVEIRA; MARÇAL, 2013, p. 163-164)

Nesse ponto se pode questionar, antecipando o que será analisado no tópico seguinte: a legitimidade democrática garante a insindicabilidade das decisões políticas adotadas nas peças orçamentárias? Antecipa-se que a resposta é negativa em razão da possibilidade de as decisões serem controladas em alguns aspectos.

⁵ A teoria da reserva do possível, que surgiu na Alemanha, pode ser resumida na ideia de que há limites fáticos que condicionam a implementação dos direitos. Os limites poderiam ser a inexistência de recursos ou a alocação indevida dos recursos em face das prioridades constitucionalmente eleitas. (BREUS, 2007, p. 235-236)

⁶ A teoria dos custos dos direitos surgiu nos Estados Unidos na década de 70, sendo que seus idealizadores defendiam a necessidade de se levar em conta o valor econômico que a realização de um direito social poderia causar. (BREUS, 2007, p. 231)

3. O controle da administração pública

Estabelece a constituição federal de 1988 que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]”. (BRASIL, 1988b) Esse dispositivo encerra o fundamento da democracia representativa, em que o povo se faz representar por pessoas por ele escolhidas.

Como em toda representação, os representados precisam ter controle sobre o poder que delegaram. Isso se faz ainda mais importante quando há desconfiança na atuação legítima dos mandatários. Essa desconfiança, fomentada pelas crises econômicas e políticas, pela má-gestão e, sobretudo, pela corrupção, é um sentimento que emerge na sociedade a partir do século XXI e exige a remodelagem das instituições.

Pontua a autora Sabrina Iocken (2018, p. 25) que o cenário em que “representados que não se sentem representados e um povo soberano que não se sente soberano” revela a profunda crise de legitimidade democrática por que passam os governos na atualidade. A desconfiança atualmente existente não mais se satisfaria apenas com a escolha dos representantes, exigindo o resgate do sentimento de identificação com eles. (IOCKEN, 2018, p. 44)

Citando Rosanvallon, a autora menciona que a eleição dos governantes instauraria apenas uma “democracia de autorização”; numa perspectiva mais moderna, visando superar a crise de legitimidade, seria necessário instaurar uma “democracia de apropriação”. Esta estaria erguida sob os pilares da legibilidade, da responsabilidade e da responsividade. (IOCKEN, 2018, p. 50) A perspectiva da legibilidade, em síntese, implicaria não apenas a publicidade como também a acessibilidade das informações publicadas. A responsabilidade, por seu turno, implica a limitação ao poder, no que se aproxima da noção de *accountability*.⁷ Por fim, a responsividade que nada mais é que a busca por instrumentos para dar voz à opinião pública, de forma que a sociedade pudesse partilhar do poder de decisão.

Apesar da importância dos pilares da legibilidade e da responsividade, para os fins deste trabalho, será focado o pilar da responsabilidade como mecanismo de controle do Poder. Nesta seção serão enfatizados principalmente alguns dos diversos tipos de controle sobre a execução do orçamento.

Utilizando a divisão mencionada por Pedro Arruda Neto (2015, p. 21), o controle das políticas públicas no orçamento pode ser classificado em social e institucional, este dividido entre os poderes Executivo (controle interno), Legislativo (controle externo), Judiciário e Ministério Público (que serão analisados no mesmo tópico).

⁷ O termo se originou nos Estados Unidos e significa, grosso modo, ser responsável ou responsabilizável por ações e omissões. Mantém-se o anglicismo em razão da inexistência de palavra em nosso idioma que correspondesse ao significado do termo em inglês.

3.1. Controle interno do Poder Executivo

O controle interno pode ser conceituado como aquele que é executado pelas diversas unidades da estrutura organizacional de cada Poder. Essa forma de controle decorre da autotutela da legalidade dos atos praticados pelo próprio Poder que exerce o controle (no caso em análise, do Poder Executivo).

Glock (2008 apud ARRUDA NETO, 2015, p. 21) identifica os seguintes escopos do controle interno:

- controles internos: são aqueles executados pelas diversas unidades da estrutura organizacional e contrapõem-se aos controles externos;
- controles formais: são aqueles projetados para assegurar a observância à legislação e às normas disciplinares em uma organização estatal;
- controles substantivos: são aqueles desenhados para garantir eficiência e eficácia na aplicação dos recursos. Diz respeito à apreciação quantitativa e qualitativa destas aplicações;
- controles preventivos: são projetados para evitar a ocorrência de equívocos e erros, desperdícios ou irregularidades;
- controles detectivos: existem para detectar os erros, equívocos, desperdícios e irregularidades, permitindo medidas tempestivas de correção, e
- controles corretivos: existem para detectar os erros, equívocos, desperdícios e irregularidades após a sua ocorrência, permitindo ações corretivas posteriores.

A CRFB/88, em seu artigo 74, traz a previsão das finalidades do controle interno:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

- I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
- II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
- III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
- IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

(BRASIL, 1988b)

Conforme se pode constatar pela leitura do artigo, compete ao controle interno a avaliação do cumprimento das metas, a execução dos programas de governo e dos orçamentos. Por estar inserido na estrutura do próprio órgão avaliado, o controle interno tem uma grande vantagem e uma desvantagem: ele pode atuar mais rapidamente para evitar ou indicar a correção do dano/ilegalidade, mas também acaba por sofrer influências e pressões em sua atuação, especialmente quando seus membros não gozam de autonomia e independência.⁸

Vislumbrando essa desvantagem e visando compelir os componentes do controle interno ao bom desempenho da função de apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, o § 1º do já citado artigo 74 da Constituição prevê que os responsáveis pelo controle interno que tenham ciência de irregularidades/ilegalidades e se furtarem em denunciá-las responderão solidariamente com os responsáveis pelos atos irregulares/ilegais.

Em âmbito federal, a Lei nº 10.180/01 organiza e disciplina o controle interno do Poder Executivo Federal e dá outras providências. No artigo 24, a lei relaciona as competências do sistema de controle interno, algumas das quais diretamente relacionadas com o controle da execução do orçamento e das políticas públicas (incisos II, III, XI). Eis a redação do artigo:

Art. 24. Compete aos órgãos e às unidades do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal:

- I - avaliar o cumprimento das metas estabelecidas no plano plurianual;
- II - fiscalizar e avaliar a execução dos programas de governo, inclusive ações descentralizadas realizadas à conta de recursos oriundos dos Orçamentos da União, quanto ao nível de execução das metas e objetivos estabelecidos e à qualidade do gerenciamento;
- III - avaliar a execução dos orçamentos da União;
- IV - exercer o controle das operações de crédito, avais, garantias, direitos e haveres da União;
- V - fornecer informações sobre a situação físico-financeira dos projetos e das atividades constantes dos orçamentos da União;
- VI - realizar auditoria sobre a gestão dos recursos públicos federais sob a responsabilidade de órgãos e entidades públicos e privados;
- VII - apurar os atos ou fatos inquinados de ilegais ou irregulares, praticados por agentes públicos ou privados, na utilização de

⁸ Em muitos Municípios os servidores do controle interno são comissionados, o que torna a atuação corretiva escassa ou mesmo nula.

recursos públicos federais e, quando for o caso, comunicar à unidade responsável pela contabilidade para as providências cabíveis;

VIII - realizar auditorias nos sistemas contábil, financeiro, orçamentário, de pessoal e demais sistemas administrativos e operacionais;

IX - avaliar o desempenho da auditoria interna das entidades da administração indireta federal;

X - elaborar a Prestação de Contas Anual do Presidente da República a ser encaminhada ao Congresso Nacional, nos termos do *art. 84, inciso XXIV, da Constituição Federal*;

XI - criar condições para o exercício do controle social sobre os programas contemplados com recursos oriundos dos orçamentos da União. (BRASIL, 2001a, grifo do autor)

O funcionamento adequado do controle interno de cada órgão garantiria o cumprimento das peças orçamentárias, evitando a ocorrência de danos ao erário e ao cidadão, mediante a violação de direitos fundamentais, além de auxiliar o Poder Legislativo, o Judiciário e o Ministério Público a exercerem o controle externo.

3.2. Controle parlamentar e Tribunais de Contas

Compete precipuamente ao Poder Executivo a elaboração do orçamento, que modernamente, além de prever receitas e fixar despesas, programa a vida econômica e financeira do Estado, bem como planeja a implementação de políticas públicas. Com tantas e tão relevantes funções, assume posição de destaque o controle de sua execução como meio de garantir o adequado funcionamento da máquina estatal.

Em termos de controle, a Carta Magna prevê a existência dos controles interno, externo e social. O controle externo é exercido principalmente pelo Parlamento, com auxílio dos Tribunais de Contas. (BRASIL, 1988b)⁹

O Parlamento possui como uma de suas atribuições o controle do processo do ciclo orçamentário podendo apresentar emendas ao projeto de lei orçamentária anual – PLOA, além de emendas aos projetos de lei de créditos adicionais e de créditos extraordinários.

Apesar de a teoria clássica restringir a amplitude do controle exercido pelo Legislativo alegando que não poderia suprimir dotações relativas a obrigações civis, aumentar ou diminuir receitas ou suprimir despesas como, por exemplo, sustenta Laband (1979 apud FARIA, 2009), atualmente se reconhece que os únicos limites são os fixados pela Constituição e os garantidores dos direitos fundamentais. (FONROUGE, 1977 apud FARIA, 2009, p. 233)

⁹ Artigo 71 e seguintes da CRFB/88.

Além desse controle direto, o Legislativo exerce o controle externo com o auxílio do Tribunal de Contas. Conforme mencionado por Milene Cunha, aos Tribunais de Contas compete, além da avaliação de aspectos contábeis e financeiros, também aspectos orçamentários e patrimoniais, relacionados à legalidade, legitimidade, economicidade e eficiência do gasto público, o que tem implicado significativo aumento da relevância dos pareceres prévios como instrumentos de pressão sobre os parlamentares e sobre o Executivo que se vê compelido a corrigir eventuais irregularidades constatadas. (CUNHA, 2017, p. 208)

O artigo 70 da CRFB/88 enfatiza que a fiscalização orçamentária levará em conta a legalidade, a legitimidade e a economicidade, de forma que as ações e programas inseridos no orçamento deverão ser avaliados por esses prismas.

O controle de legalidade não enseja maiores dificuldades conceituais. Trata-se da avaliação da conformidade do ato com a lei. Aqui cabe uma breve referência ao artigo 17-D da Lei de Improbidade que exclui a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade para o controle de legalidade de políticas públicas. Apesar da redação do artigo, que impede o ajuizamento de ação de improbidade para o controle de legalidade, ainda se faz possível discutir a legalidade de determinada política pública na ação de improbidade, caso haja conexão com ato de improbidade.

Além disso, a Lei de Improbidade não exclui a possibilidade de sua aplicação para os controles de legitimidade e economicidade de políticas públicas. Retornar-se-á ao ponto na seção 4.

O controle de legitimidade possui como escopo verificar se o ato praticado realiza os direitos fundamentais, correspondendo às expectativas do público destinatário da política pública. Ao realizarem essa avaliação de legitimidade os Tribunais de Contas podem intervir para a concretização de direitos fundamentais. Em razão das elevadas funções desempenhadas e para garantir a imparcialidade e a independência dos seus membros, gozam esses órgãos do mesmo regime jurídico aplicável ao Judiciário. (CUNHA, 2017, p. 211)

Por fim, a avaliação do ato quanto à economicidade implica uma análise de custo-benefício em que o ato é analisado não apenas em função da produção de efeitos como também da execução da forma menos custosa para os cofres públicos. Essa análise tem relação direta com o princípio constitucional da eficiência e uma escolha inadequada pode gerar danos ao erário.

3.3. Controle social

É inegável a importância do controle social sobre a execução das políticas públicas inseridas no orçamento, afinal, além de titular do poder soberano, é o povo o destinatário dos serviços públicos e o responsável pela eleição (ou rejeição) dos elaboradores das políticas públicas inseridas nas peças orçamentárias. Apesar disso, o controle social não costuma ser suficientemente desempenhado, tanto assim que se costuma atribuir ao Ministério Público – MP a função de fomentar uma maior

participação social. Nesse sentido, Rubin Lemos (2021, p. 60) estipula como um dos três parâmetros mínimos de atuação do MP o fomento e incentivo do controle social através de uma maior transparência de dados e de informações orçamentárias, além da efetivação de normas que determinam a participação de cidadãos em conselhos.

Importante instrumento de participação e controle social repressivo sobre a atuação do Estado em geral (e sobre a implantação de políticas públicas em particular) está previsto no artigo 5º, LXXIII, da Constituição da República. A ação popular, regulamentada pela Lei nº 4.717/65, possibilita que o cidadão possa pleitear a anulação ou declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público, assim também considerados os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. (BRASIL, 1965)¹⁰

Embora de difícil ocorrência na prática, pode-se vislumbrar o uso da ação popular para coibir o descumprimento de políticas públicas inseridas no orçamento sempre que houver dano ou risco de dano ao patrimônio público quando, por exemplo, a demora puder gerar um pagamento a maior, a cobrança de juros ou lesão aos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

Outros instrumentos de participação também previstos na Constituição possuem um viés mais preventivo do que repressivo. Preventivo por se tratar de atuação que antecede a decisão política e a ela confere densidade e mais legitimidade. Dessa natureza são o chamado orçamento participativo, previsto no artigo 29, XII, da CRFB/88 e regulamentado pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), a participação na elaboração da política pública (artigos 198, III, 204, II, 205, *caput* e VI, 216-A, dentre outros na CRFB/88), a previsão de realização de audiências públicas e participação popular na elaboração do PPA, LDO e LOAs. (BRASIL, 2000)¹¹

Como já citado linhas acima, a participação popular depende muito da transparência e da acessibilidade dos dados e informações sobre o orçamento e a execução das políticas públicas. Infelizmente, as informações não costumam ser fornecidas nos “sites” das Prefeituras e Câmaras (especialmente em Municípios pequenos do interior) e, quando são divulgadas, o são de modo hermético ou em formato que impede a leitura por meio de máquinas, o que impossibilita o tratamento dos dados e a extração de conclusões.

Há muito ainda que se avançar em termos de controle social, que é visto por Élica Graziane (2018, p. 104) como o principal instrumento de pressão por mudanças sociais. No entanto, conforme afirma Rubim Lemos (2021, p. 198), a participação popular no processo orçamentário contribui para a qualidade da *accountability*, possibilita a tomada de melhores decisões pelo cidadão, além de conferir força e legitimidade para eventual escolha pública inserida no orçamento após deliberação e discussão da coletividade, sem contar que a população é fonte de informações que podem ser utilizadas pelo MP para desempenho de suas funções.

¹⁰ Artigo 1º, § 1º, da Lei nº 4.717/65.

¹¹ Artigo 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei complementar nº 101/2000).

3.4. Controle judicial e o Ministério Público

Neste tópico abordar-se-á tanto o controle judicial quanto a atuação do Ministério Público na fiscalização da correta execução do orçamento e da efetividade dos direitos difusos e coletivos, uma vez que, apesar de os órgãos poderem atuar isoladamente (o Poder Judiciário em atenção à demanda de outro legitimado, e o Ministério Público, extrajudicialmente), na maioria das vezes atuarão em conjunto, cada qual com sua função.

3.4.1. Controle Judicial

Apesar de ainda haver doutrinadores que sustentam que a separação de poderes é óbice intransponível para o controle judicial das políticas públicas, a evolução doutrinária e jurisprudencial aponta para a possibilidade de controle judicial, muito embora, para alguns autores, esse controle tenha limites.

Guilherme Sousa (2010, p. 3) atribui à passagem do Estado Liberal para o Estado Social a instituição de um maior controle dos atos da Administração Pública pelo Poder Judiciário, especialmente pela positivação de direitos sociais nas Constituições, pela necessidade de garantir a eficácia da Carta Magna e a efetivação de seus preceitos.

Os autores que, como Guilherme Sousa, defendem que o controle das políticas públicas exercido pelo Judiciário sofre limitações indicam como razões a falta de conhecimento técnico dos magistrados sobre o ciclo das políticas públicas, que exigiriam conhecimentos científicos além da dogmática jurídica, e também a suposta falta de legitimidade democrática.

Em relação à falta de conhecimento técnico, Sousa afirma que a formação da política pública exigiria a internalização de conceitos e o manejo de várias outras ciências além do Direito. Ademais, de acordo com esse mesmo autor, essa necessidade não poderia ser suprida por intermédio dos auxiliares da Justiça. (SOUSA, 2010, p. 14)

Com toda a vênia, nos moldes do artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Deste modo, caso haja demandas que envolvam conhecimentos interdisciplinares, elas terão que ser decididas, não podendo o Judiciário se abster de julgar. O julgamento de demandas que envolvem conhecimentos de outras ciências (medicina, engenharia etc.) ocorre sem que haja qualquer questionamento sobre essa possibilidade de intervenção do Judiciário: são chamados peritos para auxiliarem o juiz na tarefa.

Sobre a possibilidade de a decisão judicial envolver questões que demandem conhecimentos técnicos de outras ciências (chamada por alguns de “discricionariedade técnica”), transcreve-se a lição de Luis Manuel Fonseca Pires (2020, p. 250):

Portanto, não há sentido em se sustentar a “discricionariedade técnica”. O que existem são conceitos jurídicos indeterminados que se referem a elementos técnicos e científicos de outras áreas, mas

cujos informes (por exames, perícias, avaliações etc.) possibilitam ao intérprete convencer-se sobre o que melhor se coaduna à lógica do razoável e à lógica do preferível.

O próprio princípio da inafastabilidade pode ser oposto ao argumento de que ao Judiciário faltaria legitimidade democrática: a legitimidade do Poder Judiciário decorre da Constituição e a autoridade de suas decisões é aferida em cada caso através da motivação, por meio da qual se pode aferir o caminho lógico percorrido pelo julgador para proferir determinada decisão. (BRASIL, 1988b)¹² No exato sentido da legitimidade da decisão judicial, Aury Lopes Júnior, citado por Luciano Chaves de Farias (2015, p. 88), preconiza:

[...] a legitimidade democrática do juiz deriva do caráter democrático da Constituição, e não da vontade da maioria. O juiz tem uma nova posição dentro do Estado de Direito e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, e seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. É uma legitimidade democrática fundada na garantia dos direitos fundamentais e baseada na democracia substancial.

Também decorre da Constituição a autorização para o controle judicial das políticas públicas em razão da função do Poder Judiciário como guardião dos direitos fundamentais. Essa autorização para a intervenção do Judiciário no planejamento e na execução das políticas públicas é vista por muitos com ressalvas. O Poder Judiciário, a pretexto de efetivar direitos fundamentais, adentraria demasiadamente na gestão pública, prejudicando o planejamento estratégico das políticas públicas.

As críticas têm fundamento. O atendimento isolado de pretensões individuais, sem que se analise a política pública como um todo pode levar ao atendimento seletivo de determinados indivíduos em detrimento da coletividade. Isso ocorreu no início da judicialização da pretensão ao fornecimento de medicamentos e tratamento médico. Farias (2015, p. 93;105) manifesta sua preocupação com a questão:

Quando a Administração Pública é compelida, pelas vias judiciais, a prestar, indiscriminadamente, atendimentos médicos e assistência farmacêutica, os cofres públicos sofrem significativos impactos, comprometendo-se todo o sistema de saúde, além do funcionamento do Estado como um todo.

[...]

¹² Artigo 93, IX, da CRFB/88.

A regra é muito simples: sendo os recursos públicos limitados e condicionados, para se gastar em uma ação não prevista será necessário cortar o gasto de uma ação anteriormente planejada.

No sentido do trecho colacionado acima, Rubin Lemos pontua que “a atuação do Poder Judiciário nessa seara, sem levar em conta os programas e políticas públicas em andamento, acarreta, no âmbito da programação, prejuízo para o sistema de planejamento”. (LEMOS, 2021, p. 85) Vanice do Valle oferece uma alternativa interessante ao sugerir que a ordem judicial mais adequada determinaria a inclusão de recursos em orçamento de exercícios futuros desde que ocorresse “como etapa final do planejamento público anteriormente desenvolvido” pela própria administração na formulação da política pública. (VALLE, 2016, p. 149, grifo do autor)

Apesar de legítima a preocupação externada pelos doutrinadores que criticam a intervenção judicial, não se pode afastar de antemão a possibilidade de o Poder Judiciário interferir no planejamento e na execução de políticas públicas, especialmente em caso de omissão ilegal na aplicação de recursos em ações e programas já previstos no orçamento.

Nesses casos nem se pode invocar a falta de legitimidade do Poder Judiciário para a escolha alocativa porque a escolha já foi feita pelos órgãos competentes, que estão omissos apenas na execução da ação planejada. Conforme bem frisado por Milene Cunha (2017, p. 199), a inércia estatal nessas hipóteses reclamaria a intervenção judicial sobre as escolhas orçamentárias realizadas no próprio orçamento. As decisões judiciais acabariam por impor o próprio cumprimento da lei orçamentária, muitas vezes desrespeitada.

Vale ressaltar que a partir de janeiro de 2023 será exigido que todos os entes públicos utilizem um importante instrumento de avaliação da execução orçamentária, o sistema único e integrado de execução orçamentária, administração financeira e controle – Siafic, que já tinha sido previsto desde 2016 no artigo 48, § 1º, III, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por meio do Siafic será possível avaliar todas as informações relacionadas à execução orçamentária (além dos instrumentos de transparência fiscal previstos na LRF – Relatório Resumido de Execução Orçamentária – RREO, Relatório de Gestão Fiscal – RGF e prestações de contas), contendo registro de todos os atos e fatos da Administração Pública, bem como dos agentes públicos responsáveis pela gestão do orçamento, assegurando maior segurança jurídica quanto ao cumprimento da lei orçamentária. Tais informações são essenciais para possibilitar o controle de legitimidade orçamentária possibilitado pelo artigo 10, IX, da Lei nº 8.429/92 (que será tratado na seção 4).

Situação diferente do controle da legitimidade de uma política pública já prevista no orçamento ocorreria caso fosse submetida ao Judiciário uma demanda em que se pretendesse a efetivação de direito social mediante a inclusão de determinada

política pública no orçamento. Nesse caso, muitos autores defendem que haveria discricionariedade do gestor em função da limitação de recursos (reserva do possível) e eventual decisão judicial estaria usurpando a função do Executivo.

Sobre esse aspecto não se nega a existência de certa discricionariedade na alocação de recursos, mas não se pode admitir que, escorado quer na discricionariedade quer na reserva do possível, o gestor descumpra sistematicamente os direitos sociais garantidos na Constituição. Caso observado esse descumprimento reiterado e sistemático seria admissível a intervenção judicial.¹³ A jurisprudência do STF também se inclina nesse sentido. (RE nº 581.352 AgR/AM)¹⁴

Além de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais garantidos pelas políticas públicas, o controle judicial também abrange a eventual punição dos agentes públicos pelo cometimento de crimes e de atos de improbidade administrativa. Os atos de improbidade administrativa que têm relação com o descumprimento de normas orçamentárias serão abordados na seção 4.

¹³ Nesse sentido, Cf. CUNHA, Milene. O controle da execução orçamentária como meio garantidor de direitos fundamentais. In: LIMA, Luiz Henrique; OLIVEIRA, Weder de; CAMARGO, João Batista (Coord.). *Contas Governamentais e Responsabilidade Fiscal: desafios para o controle externo* – Estudos de Ministros e Conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 198. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1484/1538/2595>. Acesso em: 19 out. 2022.

¹⁴ Ementa: Ampliação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais – dever estatal de assistência materno-infantil resultante de norma constitucional – obrigação jurídico-constitucional que se impõe ao poder público, inclusive aos estados-membros – configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao estado-membro – desrespeito à constituição provocado por inércia estatal (rtj 183/818-819) – comportamento que transgredir a autoridade da lei fundamental da República (rtj 185/794-796) – a questão da reserva do possível: reconhecimento de sua inaplicabilidade, sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (rtj 200/191-197) – o papel do poder judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela constituição e não efetivadas pelo poder público – a fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao estado – a teoria da “restrição das restrições” (ou da “limitação das limitações”) – caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (cf, arts. 196, 197 e 227) – a questão das “escolhas trágicas” – a colmatação de omissões inconstitucionais como necessidade institucional fundada em comportamento afirmativo dos juízes e tribunais e de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito – controle jurisdicional de legitimidade da omissão do estado: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso) – doutrina – precedentes do Supremo Tribunal Federal em tema de implementação de políticas públicas delineadas na constituição da república (rtj 174/687 – rtj 175/1212-1213 – rtj 199/1219-1220) – possibilidade jurídico-processual de utilização das “astreintes” (CPC, art. 461, § 5º) como meio coercitivo indireto – existência, no caso em exame, de relevante interesse social – ação civil pública: instrumento processual adequado à proteção jurisdicional de direitos revestidos de metaindividualidade – legitimação ativa do ministério público (CF, art. 129, iii) – a função institucional do ministério público como “defensor do povo” (CF, art. 129, ii) – doutrina – precedentes – recurso de agravo improvido. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Recurso Especial n. 581.352/AM*. Ampliação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais. Dever estatal de assistência materno-infantil resultante de norma constitucional. [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 29 de outubro de 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/24205269>. Acesso em: 8 nov. 2022.

3.4.2. A atuação do Ministério Público

As atribuições do Ministério Público estão previstas no artigo 129 da CRFB/88. A atuação ministerial pode se dar tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial. Para o controle da Administração Pública em matéria orçamentária importante citar as atribuições previstas nos incisos I, III, IV, VI. O inciso IX contém uma regra genérica que amplia a possibilidade de atuação do MP para outras funções, desde que compatíveis com a finalidade institucional:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover privativamente a ação penal pública, na forma da lei;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (BRASIL, 1988b)

O descumprimento das regras de Direito Financeiro e Orçamentário pode gerar a responsabilização penal dos agentes. A Lei de Responsabilidade Fiscal menciona que as infrações aos seus dispositivos poderão ensejar punição penal. (BRASIL, 2000)¹⁵ Já a Lei nº 10.028/2000, que alterou o Código Penal, tipifica as condutas praticadas contra as finanças públicas que são puníveis na seara penal.¹⁶ Também contém previsão de sanções penais a Lei nº 1.079/50 e o Decreto-Lei nº 201/67.¹⁷

A responsabilização dos agentes públicos na esfera civil é de atribuição precípua do *Parquet*, que se utiliza do inquérito civil e da ação civil pública (também da ação de improbidade administrativa) para tal desiderato. Através do inquérito civil, o Ministério Público não apenas coleta informações visando eventual ajuizamento de ação civil pública como também expede recomendações, requisita documentos, pode

¹⁵ Artigo 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei complementar nº 101/2000).

¹⁶ Como exemplo se podem citar os artigos 359-A, 359-B, 359-C e 359-D, todos relacionados à ordenação irregular de despesas.

¹⁷ Ambas as leis tratam de crimes de responsabilidade e preveem a punição de condutas relacionadas ao descumprimento à lei orçamentária. No caso dos crimes de responsabilidade do Presidente da República o julgamento é político.

celebrar Termos de Ajustamento de Conduta – TAC ou Acordos de Não Persecução Cível – ANPC, visando proteger os direitos difusos e coletivos ameaçados ou lesados.

O inquérito civil é um instrumento importantíssimo para a tutela dos direitos difusos e coletivos. Ele está previsto no artigo 8º e 9º da Lei nº 7.347/85 e pode ser instruído com certidões, informações, exames, perícias e documentos, a serem obtidos com o poder de requisição concedido ao MP.¹⁸ A Lei nº 14.230/21 trouxe algumas alterações nos prazos do inquérito civil para a apuração de atos de improbidade, que ainda serão objeto de muita discussão doutrinária.¹⁹

O Ministério Público também pode manejar ações ou representações de inconstitucionalidade para discutir a constitucionalidade de diplomas legislativos, inclusive aqueles referentes às leis orçamentárias.

Apesar da importância desses instrumentos e de seu regular manejo pelos membros do MP, a atuação ministerial não escapa a críticas, especialmente em razão da falta de uma atuação coordenada e contínua de monitoramento do cumprimento das leis orçamentárias na defesa dos direitos sociais. Nesse sentido, Rubin Lemos (2021, p. 74):

Ocorre, entretanto, que, apesar da visível competência do Ministério Público na exigência da prestação de contas, *accountability*, e na responsabilização dos atos de gestão de recursos públicos, há um distanciamento da instituição no exercício dessa atividade, que não é realizada de maneira coordenada e sistematizada.

O autor acredita ser necessário um incremento da atuação sistemática e coordenada do MP para prevenir e corrigir os desvios praticados nas finanças públicas, além de um fomento ainda maior da participação do cidadão no processo orçamentário.

Efetivamente, a participação dos cidadãos nos conselhos de políticas públicas, em audiências públicas ou na definição das escolhas alocativas em orçamento participativo, além de implicar cumprimento do ideal democrático, ainda possibilita que o próprio MP tenha informações sobre o cumprimento da lei e sobre a (in)adequada execução das políticas públicas, de forma que essa participação deve ser estimulada.

Apesar da ampla gama de atribuições conferidas ao Ministério Público, em razão do escopo desta pesquisa, a partir de agora será enfocada a atribuição para o ajuizamento da ação pelo cometimento de ato de improbidade administrativa.

¹⁸ No Estado do Rio de Janeiro o inquérito civil é regulamentado pela Resolução GPGJ nº 2.227/18.

¹⁹ V. artigo 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.429/92.

4. A Lei de Improbidade Administrativa

Conforme mencionado por Emerson Garcia em sua obra conjunta com Rogério Pacheco, a preocupação dos governantes com o combate à corrupção e à má-conduta dos membros do governo remonta à antiguidade, havendo menções a punições aos corruptos na Bíblia, na Grécia, em Roma, no Império Bizantino e na Idade Média. (GARCIA; ALVES, 2008, p. 161-164)

No Brasil, afora as Ordenações Filipinas, que chegaram a vigorar quando da união entre os reinos de Portugal e de Espanha, os Códigos Criminais de 1830 e de 1890 tipificavam a corrupção como crime (no primeiro código com a previsão dos tipos de peita e de suborno e no segundo em seção única).²⁰

Além dos dispositivos previstos nos Códigos Criminais (e mais recentemente no Código Penal de 1940), se seguiram as Leis nºs 3.164/57 e 3.502/58.

Essa breve digressão histórica pretende demonstrar que, apesar da existência de farta legislação visando coibir a prática de atos de corrupção, foi somente com o advento da CRFB/88, regulamentada pela Lei nº 8.429/92 que foi ampliado o conceito de ato de improbidade que passou a abranger não apenas atos de corrupção propriamente ditos, mas também outros atos danosos ao patrimônio público e aos princípios da administração pública (artigos 10 e 11, da Lei de Improbidade).

O conceito amplo de probidade positivado corresponde ao conceito de integridade pública abarcado pela Convenção de Mérida, conforme enfatizado por José Roberto Oliveira e Dinorá Grotti. (2022, p. 50)

Assim, a Lei de Improbidade originalmente previa nos artigos 9º, 10 e 11 três tipologias: a) no artigo 9º os atos que importam enriquecimento ilícito com especificação de condutas em doze incisos; b) no artigo 10 os atos que causam prejuízo ao erário com vinte e uma condutas e c) no artigo 11 os atos que atentam contra os princípios da administração com doze incisos. Todos os artigos eram compostos por rol exemplificativo de condutas proibidas.

Com exceção do artigo 10, que admitia a modalidade culposa, sempre se exigia a comprovação do dolo para a punição do agente, não havendo na lei qualquer previsão de responsabilidade objetiva.

A Lei de Improbidade impunha sanções pesadas aos condenados pela prática de atos de improbidade. Vejam-se as sanções previstas na lei antes da alteração promovida pela Lei nº 14.230/21:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que

²⁰ Cf. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 161-164.

podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. (BRASIL, 2021)

Além da perda dos bens e valores acrescidos indevidamente ao patrimônio, ressarcimento do dano ao erário, perda da função pública, pagamento de multa, proibição de contratar e de receber benefícios fiscais e creditícios, a lei previa a perda dos direitos políticos por um prazo de 3 a 10 anos (a depender do tipo em que incorria o agente).

Apesar da gravidade das sanções patrimoniais cominadas, muitas vezes elas não eram aplicadas pela falta de patrimônio ou pela eventual ocultação do patrimônio existente, mas a sanção de perda dos direitos políticos poderia implicar a “morte política” do ímprobo, de maneira que sempre foi bastante temida.

Assim, depois de quase 30 anos de vigência, a Lei nº 8.429/92 foi substancialmente alterada pela Lei nº 14.230/21,²¹ a ponto de muitos a chamarem de nova de lei de improbidade administrativa ou, ainda, nova lei de impunidade administrativa.²² Todavia, as alterações foram promovidas de maneira totalmente assistemática, sem qualquer preocupação com coerência ou técnica legislativa. O professor Emerson Garcia, a respeito dessa falta de cuidado, em palestra promovida sobre a nova lei, comparou as alterações promovidas a uma série de disparos de arma de fogo desferidos contra a lei.²³

Com efeito, como será analisado linhas abaixo nos dispositivos que se aplicam à temática deste artigo, foram feitas inúmeras modificações pontuais na lei com inserção de dispositivos contraditórios entre si, repetitivos, de difícil interpretação/aplicação e de constitucionalidade duvidosa.

A novel legislação andou na contramão da tendência mundial de recrudescimento do enfrentamento à corrupção, descumprindo em parte os compromissos firmados pelo Brasil nas Convenções Internacionais da OCDE, OEA e ONU, assim como muito bem notado por José Roberto Oliveira e Dinorá Grotti. (2022, p. 37)

No tópico seguinte será feita uma comparação entre alguns dispositivos selecionados antes e depois das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21, seguida de comentários que reforçam a opinião de que a lei abrandou a repressão aos atos de improbidade.

4.1. Análise comparativa – A Lei de Improbidade antes e depois da Lei nº 14.230/21²⁴

Foram feitas alterações em mais de duzentos dispositivos da Lei nº 8.429/92, dentre alterações de redação, inclusões de parágrafos e revogações de dispositivos. Não se pretende neste tópico repassar todas as alterações (que mereceriam um estudo individualizado), mas apenas listar as mudanças mais significativas, seguidas de breves comentários:

²¹ Houve antes reformas pontuais promovidas pelas Leis nos 11.107/05, 12.846/13, 13.019/14 etc.

²² Cf. MARTINS, Tiago. Nova Lei da Impunidade Administrativa. *AJUFE*, Brasília, DF, [20--]. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/imprensa/artigos/15791-nova-lei-da-impunidade-administrativa>. Acesso em: 8 nov. 2022.

²³ Palestra proferida virtualmente no Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso – IERBB em 16/11/2021.

²⁴ Baseado no quadro comparativo formulado pelo Ministério Público de Santa Catarina. Cf. MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. *Quadro Comparativo* (Lei 8.429/92 x Lei 14.230/21). Florianópolis: MPSC, [202-]. Disponível em: www.mpsc.mp.br. Acesso em: 8 nov. 2022.

Quadro 1 – Definição do ato de improbidade

REDAÇÃO ANTERIOR	NOVA REDAÇÃO
<p>Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.</p>	<p>Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta lei.</p> <p>§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.</p> <p>§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente.</p> <p>§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.</p>

Fonte: Elaborado pela autora.

Por meio dessas mudanças, o legislador pretendeu acabar com a possibilidade de punição de condutas culposas, ainda que revestidas de “culpa grave” ou “erro grosseiro”. Além disso, o legislador inseriu em alguns casos o dolo específico, em que se exige prova de que o agente queira praticar o ato visando atingir o resultado ilícito. Essa modificação vai impingir ao autor da ação de improbidade um forte ônus probatório e argumentativo.

No entanto, o dispositivo não teve o condão de extirpar o “dolo genérico” das figuras típicas, não sendo possível interpretar que se vai passar a exigir a comprovação do estado psicológico dos agentes ímprobos. (CONTI *et al.*, 2022, p. 56)

Quadro 2 – Ato de improbidade que causa lesão ao erário

REDAÇÃO ANTERIOR	NOVA REDAÇÃO
Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:	Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: § 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei. § 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade.

Fonte: Elaborado pela autora.

O artigo 10 da Lei de Improbidade previa a possibilidade de imputação de ato de improbidade que causasse lesão ao erário de forma culposa. Tratava-se de previsão salutar, especialmente nos casos de culpa grave ou nos casos de descumprimento evidente de lei que regula profissão ou atividade técnica.²⁵ Assim, além de extirpar a modalidade culposa, a lei “revogou” jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que dispensava a ocorrência de perda patrimonial efetiva para configuração do ato de improbidade, o que possivelmente será objeto de questionamento judicial em função de possível inconstitucionalidade. (AREsp 1461963-SP)²⁶ Da forma em que vigora hoje, além da subsunção da conduta ao tipo, será exigida a prova do dano ao erário (ainda que potencial).

²⁵ Opinião contrária foi esposada por Márcio Cammarosano na obra coletiva de MOTTA, Fabrício; VIANA, Ismar. *Improbidade Administrativa e Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 214. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4477>. Acesso em: 10 nov. 2022. “A propósito, é de causar espécie afirmações de não poucos no sentido de que a eliminação da improbidade na modalidade culposa, exigindo-se sempre dolo para sua configuração, implica retrocesso no combate à corrupção [...]. Aprimorar a legislação não se faz, necessariamente, aumentando a relação de tipos penais, mas também reduzindo o que se passa a considerar desarrazoado.”

²⁶ AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS.

Quadro 3 – Ato de improbidade que afronta aos princípios da Administração

REDAÇÃO ANTERIOR	NOVA REDAÇÃO
<p>Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:</p> <p>I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;</p> <p>II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;</p>	<p>Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa, que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:</p> <p>I – (Revogado)</p> <p>II – (Revogado)</p>

Fonte: Elaborado pela autora.

Através da modificação legislativa acima, o rol de condutas previsto nos incisos do artigo 11 se tornou taxativo, impossibilitando a punição por condutas não especificadas que também violem os princípios da Administração Pública. Além

25, II E 13 DA LEI N. 8.666/93. AUSÊNCIA DE INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. DANO *IN RE IPSA*. PREJUÍZO DECORRENTE DA REDUÇÃO DO AMBIENTE CONCORRENCIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER E PROVER O RECURSO ESPECIAL. I - Trata-se, na origem, de ação de improbidade administrativa fundada na contratação, por município, de escritório de advocacia, sem licitação, para a recuperação de créditos de tributos federais. Por sentença, os pedidos foram julgados improcedentes. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença. Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal. Alega violação dos arts. 25, II, e 13 da Lei nº 8.666/93, bem como dissídio jurisprudencial. II - O recurso especial não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois o seu julgamento exige mera reavaliação jurídica das provas e dos fatos. III - É evidente que o escritório contratado pelo município não é o único talhado para a execução dos serviços de recuperação de créditos alusivos a tributos federais, existindo vários outros profissionais jurídicos capacitados para o exercício de tal mister. Naturalmente, existem outras opções igualmente credenciadas que poderiam concorrer para a obtenção do contrato público, quiçá a partir de proposta mais vantajosa e menos custosa aos cofres públicos. Viabilidade da concorrência que afasta a hipótese de inexistência de licitação. IV - Incorreram os recorridos na conduta tipificada no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, cuja caracterização se satisfaz com os elementos subjetivos dolo ou culpa. Na medida em que os recorridos, prefeita e advogados contratados, conhecem - ou deveriam conhecer - a exigência de licitação para a celebração de contratos públicos, agiram com dolo. Por outro lado, é remansoso o entendimento desta Corte no sentido de que, nos casos de dispensa/inexistência de licitação, o dano ao erário é presumido. V - Agravo conhecido para conhecer e dar provimento ao recurso especial, para, reformando o acórdão recorrido, reconhecer o cometimento, pelos recorridos, da prática de ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92 e determinar a devolução dos autos ao Juízo de primeira instância a fim de que promova a aplicação das sanções previstas no art. 12, II, da Lei de Improbidade. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo em Recurso Especial n. 1461.963/SP*. Agravo em Recurso Especial. Administrativo. Improbidade Administrativa. Contratação de escritório de advocacia. [...]. Relator: Min. Francisco Falcão, 19 de setembro de 2019b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859354460>. Acesso em: 8 nov. 2022.

disso, ao revogar os incisos I e II, o legislador fulminou a possibilidade de punição dos agentes públicos por violação ao Princípio da Legalidade. A lassidão na punição de condutas afrontosas à lei também pode ser observada no artigo 17-D e parágrafo único, que serão mencionados linhas abaixo.

O “ataque” ao artigo 11 expressa claramente a intenção das alterações na lei: dificultar ao máximo o enquadramento de condutas censuráveis nos tipos previstos na Lei de Improbidade. A doutrina considerava que o artigo 11 era um “soldado de reserva” que devia ser sempre invocado e que protegia o bem jurídico de maneira subsidiária: ainda que determinada conduta não se enquadrasse na tipologia dos artigos 9º e 10 (enriquecimento ilícito e dano ao erário), poderia encontrar punição por violação aos princípios da Administração Pública.²⁷

Também demonstram uma intenção de engessar a petição inicial as modificações ao artigo 17, com a inserção do §10-D que exige que o autor indique de forma precisa qual dispositivo foi violado, impossibilitando a indicação de mais de um dispositivo, mesmo que a conduta possa ser enquadrada em mais de uma hipótese. Essa necessidade de indicação precisa do dispositivo violado destoa do regramento comumente incidente sobre o Direito Administrativo Sancionador e, até mesmo, sobre o Direito Penal, uma vez que, em regra, o réu se defende dos fatos narrados e não da capitulação provisoriamente conferida pelo autor.

Quadro 4 – Sanções previstas

REDAÇÃO ANTERIOR	NOVA REDAÇÃO
Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).	Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

²⁷ Nesse sentido, Cf. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 283-285.

REDAÇÃO ANTERIOR	NOVA REDAÇÃO
<p>I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;</p> <p>II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;</p> <p>III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos;</p>	<p>I-na hipótese do art.9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;</p> <p>II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;</p> <p>III – Na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;</p>

Fonte: Elaborado pela autora.

As alterações nas sanções previstas no artigo 12 e incisos da Lei de Improbidade também demonstram que a intenção do legislador é abrandar as punições e dificultar a aplicação da lei. Em todos os incisos houve supressão do prazo mínimo das sanções. Há quem defenda que, na falta de prazo mínimo, deve ser considerado como mínimo aplicável um ano.²⁸ O problema da falta de previsão de prazo mínimo é exigir do juiz um forte ônus argumentativo cada vez que pretender aumentar em um ano na reprimenda a ser aplicada.

Além da exclusão do prazo mínimo, houve a redução da multa civil e a exclusão da possibilidade de perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos no caso de violação aos princípios da administração. (inciso III do artigo 12)

Quadro 5 – Da indisponibilidade de bens

REDAÇÃO ANTERIOR	NOVA REDAÇÃO
Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.	Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito. [...] § 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o <i>caput</i> deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.

Fonte: Elaborado pela autora.

²⁸ GARCIA, Emerson. *A Nova Lei de Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: MPMG, 2022. 1 vídeo (122 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=seO-D6mBwYA&t=2454s>. Acesso em: 7 nov. 2022.

O artigo 16 regula a medida cautelar de indisponibilidade de bens. A mudança neste dispositivo implica sensível redução da proteção cautelar do erário na medida em que se alterou o regime de tutela de evidência para tutela de urgência. Exige-se agora a comprovação de perigo de dano irreparável ou risco ao resultado útil do processo.

Essa alteração legislativa sepultou a jurisprudência pacífica do STJ que pontificava que a decretação de indisponibilidade de bens em Ação Civil Pública por improbidade administrativa dispensava a demonstração do *periculum in mora*, bastando a configuração do *fumus boni juris*.²⁹

²⁹ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA ACAUTELATÓRIA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO ACIONADO POR IMPROBIDADE. PRETENSÃO DA PARTE IMPLICADA DE NULIFICAÇÃO DO JULGADO, POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ESTA CORTE SUPERIOR, COM A RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR, TEM A DIRETRIZ ACERCA DO PERIGO DA DEMORA PRESUMIDO, QUE DISPENSA A COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO DE PATRIMÔNIO PARA QUE OCORRA O BLOQUEIO PATRIMONIAL (RESP 1.366.721/BA, REL. P/ACÓRDÃO MIN. OG FERNANDES, DJE 19.9.2014). O TRIBUNAL DE ORIGEM INDICOU, DE FORMA AMÍUDE, A ALTA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO, CONSISTENTE EM POSSÍVEL PRÁTICA DE CONDUTAS ÍMPROBAS. NÃO OCORREU VIOLAÇÃO NA ESPÉCIE DO ART. 7º. DA LEI 8.429/1992. AGRAVO INTERNO DOS IMPLICADOS DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em perquirir se estão presentes ou não, no caso, os requisitos materiais e processuais para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens da parte ré na ACP por supostos atos de improbidade administrativa.

2. Sobre o tema, dispõe o art. 7º, parág. único, da Lei nº 8.429/1992, que a indisponibilidade de bens recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

3. Em interpretação ao referido dispositivo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que a decretação de indisponibilidade de bens em ACP por Improbidade Administrativa dispensa a demonstração de dilapidação ou a tentativa de dilapidação do patrimônio para a configuração do *periculum in mora*, o qual está implícito ao comando normativo do art. 7º. da Lei nº 8.429/1992, bastando a demonstração do *fumus boni juris* que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp. 1.366.721/BA, Rel. p/acórdão Min. OG FERNANDES, DJe 19.9.2014).

4. Muito embora a parte insurgente alegue que o feito de origem ainda não conte com a devida fundamentação quanto aos tópicos da indicação da aparência do bom direito e da necessidade da medida de disponibilização de informações fiscais do réu, é de se assinalar que a Corte de origem atestou a ocorrência da plausibilidade do direito alegado – consistente em possível prática de atos ímprobos – para além da afirmação acerca do perigo da demora presumido, que dispensa a comprovação de atos dilapidatórios, tópico ao qual este Relator manifesta sua ressalva de entendimento.

5. No caso dos autos, para além da proclamada presunção do *periculum in mora*, nos termos do entendimento desta Corte Superior, não há dispensa para apontamento do *fumus boni juris* e, quanto a esse requisito, a Corte das Alterosas atestou a existência da alta plausibilidade do direito alegado, ao dissertar que, segundo o que foi apurado no procedimento investigativo os agravantes auferiram diárias sem que houvesse comprovação de que havia interesse do Poder Legislativo no deslocamento, haja vista que os relatórios de viagem/prestação de contas não forma instruídos com a comprovação da finalidade ou interesse público do deslocamento ou mesmo que este teria, efetivamente ocorrido (fls. 2.761).

6. Por essa razão, não houve violação alguma dos dispositivos da lei processual referentes à fundamentação das decisões judiciais quanto ao bloqueio patrimonial cautelar, uma vez que as Instâncias Ordinárias apontaram a existência da fumaça do bom direito e do perigo da demora, razão pela qual é autorizada legalmente a medida garantidora de eficácia útil de eventual sentença condenatória, no caso, a indisponibilização patrimonial da parte implicada.

7. Agravo Interno dos Implicados desprovido. Cf. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (1. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.367.780/MG*. Processual Civil. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Medida Acautelatória de indisponibilidade de bens do acionado por Improbidade. [...]. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 25 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/855190740>. Acesso em: 8 nov. 2022.

Quadro 6 – Questões processuais

REDAÇÃO ANTERIOR	NOVA REDAÇÃO
<p>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.</p> <p>Sem correspondente.</p>	<p>Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.</p> <p>Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, sendo vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.</p> <p>Parágrafo único. Ressalvado o disposto nesta Lei, o controle de legalidade de políticas públicas e a responsabilidade de agentes públicos, inclusive políticos, entes públicos e governamentais, por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social submetem-se aos termos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.</p>

Fonte: Elaborado pela autora.

Através da alteração do artigo 17 da Lei nº 8.429/92 pretendeu o legislador atribuir a legitimidade para o ajuizamento da ação de improbidade exclusivamente ao Ministério Público, afastando a legitimidade da pessoa jurídica de direito público lesada. Tal dispositivo teve a constitucionalidade questionada nas ADIs 7042 e 7043

perante o Supremo Tribunal Federal – STF, que restabeleceu a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o MP e as pessoas jurídicas interessadas.³⁰

Por fim, o artigo 17-D e seu parágrafo único dispõem que a ação de improbidade administrativa é repressiva e de caráter sancionatório, não se prestando ao controle de legalidade de políticas públicas, que deverão ser submetidas à Lei de Ação Civil Pública – ACP. Também neste artigo, tal como já mencionado nos comentários ao artigo 11, o legislador exteriorizou claramente a intenção de afrouxar a punição de agentes públicos que eventualmente descumpram os ditames legais. A afronta à lei, quando não estiver tipificada nos incisos dos artigos 9º, 10 e 11 e não causar dano ao erário, não será passível de punição.

A análise desse dispositivo é de fundamental importância para o estudo que se está realizando neste artigo, uma vez que, *prima oculi*, parece impedir a aplicação da Lei de Improbidade às condutas dos agentes que violem as leis orçamentárias.³¹ No entanto, conforme se discorrerá no próximo tópico, essa primeira interpretação parece estar equivocada.

4.2. Análise dos tipos previstos na Lei de Improbidade relacionados ao descumprimento das políticas previstas nas leis orçamentárias

A leitura da Lei nº 8.429/92, com as alterações procedidas pela Lei nº 14.230/21, permite a intelecção de que o descumprimento das políticas públicas previstas nas leis orçamentárias poderia ser, em tese, tipificado no artigo 10, incisos IX e XI:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades

³⁰ Decisão (ADIs 7042 e 7043): O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta para: (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do *caput* e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021, no sentido de que não existe “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7042/DF*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 31 de agosto de 2022c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315635>. Acesso em: 8 nov. 2022. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7043/DF*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 31 de agosto de 2022d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315955>. Acesso em: 8 nov. 2022.

³¹ Exatamente esse o posicionamento de José Roberto Oliveira e Dinorá Grotti para quem o artigo 17-D: “Impede o uso da AIA como instrumento desvirtuado de controle de legalidade, como meio de coerção indireta na busca do seu resultado.” (CONTI *et al.*, 2022, p. 59)

referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (*Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021*)

[...]

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

[...]

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (BRASIL, 1992)

Muito embora haja outros incisos no artigo 10 que têm relação com a atividade financeira e orçamentária do Estado (a saber: incisos VI, VII, X, XX e XXII), não se vislumbra a possibilidade de aplicação deles no caso de descumprimento das políticas públicas incluídas no planejamento previsto na lei orçamentária anual.

O desatendimento das políticas públicas pode configurar ato de improbidade sempre que se vislumbrar que a conduta se amolda a um dos tipos previstos na lei. Nesse caso é relevante analisar, além das condutas previstas nos incisos IX e XI, as ações de desvio e de dilapidação dos bens e haveres descritas no *caput* do artigo 10.

A análise de uma possível tredestinação dos recursos públicos originalmente previstos para uma finalidade na lei orçamentária poderá ser feita facilmente através dos instrumentos de transparência fiscal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal. (RGF, RREO e prestações de contas)³²

Caso haja desvio ou dilapidação dos bens e haveres através das condutas de ordenar ou permitir despesas não autorizadas em lei ou de liberar verba sem observância das regras pertinentes ou influir para sua aplicação irregular, poderá haver fácil constatação através da análise do RGF, do RREO e das prestações de contas.

Antes do advento da Lei nº 14.230/21, além das condutas previstas no artigo 10 acima mencionadas, a conduta de gestores que descumprissem a lei orçamentária causando prejuízo considerável aos direitos sociais protegidos ou ao patrimônio público poderia ser enquadrada no artigo 11, I, da Lei de Improbidade:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência. (BRASIL, 2021)

³² Conforme já mencionado alhures, a partir de janeiro de 2023 se tornará obrigatório o Sifac, previsto no artigo 48, § 1º, III, da LRF.

No entanto, em razão da revogação do dispositivo mencionado, não bastará o descumprimento da lei orçamentária com o contingenciamento injustificado de despesas, ainda que haja prejuízo aos direitos sociais tutelados. Para a punição do agente público por ato de improbidade será necessário que se comprove que houve conduta comissiva com aplicação da verba em finalidade diversa da prevista em lei.

Tratando especificamente dos incisos IX e XI, constata-se que a proibição da efetivação de gastos sem previsão na lei orçamentária decorre em primeiro lugar do artigo 167, incisos I e II, da Constituição da República. Esses dispositivos proíbem o início de programas ou projetos não incluídos na LOA e a realização de despesas e assunção de obrigações que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (incluídos os suplementares e os especiais).

A antijuridicidade dos tipos previstos nos incisos IX e XI da Lei de Improbidade também se pode extrair do artigo 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Esse dispositivo objetiva a proteção do patrimônio público, na medida em que a efetivação de gastos em projetos novos, sem que os anteriores tenham sido concluídos, pode levar à dispersão de recursos sem o atendimento das finalidades eleitas como prioritárias.

Cumpra agora analisar cada um dos incisos e definir em que hipótese seria possível a imputação da conduta ímproba ao agente público.

4.2.1. Ordenar ou permitir despesas não autorizadas em lei ou regulamento

O primeiro tipo, previsto no artigo IX, dispõe que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa em que o sujeito ativo “ordena ou permite a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento”. (BRASIL, 1992) Veja-se que o tipo analisado tipifica como ilícitas duas condutas: ordenar despesas ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento.

Nesse caso ocorre o atendimento de determinada política pública ou programa não previsto na LOA em detrimento de política pública essencial, por exemplo. No entanto, não basta a subsunção do fato à norma sancionadora para que haja a caracterização do ato de improbidade. A Lei nº 14.230/21 deixou claro em diversos dispositivos que a mera ilegalidade não basta para a configuração do ato de improbidade.³³

Assim, se faz necessário seguir a esteira dos ensinamentos de Emerson Garcia e Rogério Pacheco, a fim de verificar se uma determinada conduta se ajusta à tipologia do ato de improbidade. (GARCIA; ALVES, 2008, p. 283-285) Para tal desiderato, há

³³ Nesse sentido, CF. MOTTA, Fabrício; VIANA, Ismar. *Improbidade Administrativa e Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 204. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4477>. Acesso em: 10 nov. 2022.

que se percorrer um *iter* para a individualização do ato. Esse *iter* envolve a análise da conduta em cinco momentos:³⁴

I. DA IDENTIFICAÇÃO DA CONDUTA VIOLADORA E DO TIPO: no primeiro momento, deverá ser descrita a conduta violadora da norma e deverá ser feito o enquadramento no tipo previsto no artigo 10, IX. Até poderá ser descrita a violação a algum princípio como argumento de reforço, mas, a partir da Lei nº 14.230/21, não mais se admite a subsunção plúrima (a imputação de determinada conduta como afrontosa a um tipo e também ao artigo 11). Considerando as tipologias de realização das despesas sem que haja previsão legal ou em regulamento, para qualquer circunstância, ordenar (prática do ato orçamentário de autorizar despesa ilegítima) ou permitir (não agir sabendo da irregularidade do gasto), exige-se a comprovação da conduta e caracterização do ato praticado;

II. DA IDENTIFICAÇÃO DOS SUJEITOS: O segundo momento seria dedicado a analisar as características dos sujeitos ativo e passivo, que estão definidos nos artigos 1º e 2º da Lei de Improbidade.

III. DA ANÁLISE DO DOLO: No terceiro momento há que ser avaliado o elemento volitivo do agente. Incabível, por óbvio, a responsabilidade objetiva por mera infração da lei. Antes da Lei nº 14.230/21, o artigo 10 admitia a punição por culpa; agora há de ser descrito o dolo do agente. Para a comprovação do dolo não se terá que demonstrar a intenção íntima do agente, mas sim que ele tinha consciência de estar a ordenar ou a permitir a realização das despesas ilegalmente e a vontade de praticar a conduta proibida. No caso do inciso IX não se exige qualquer especial fim de agir, nem mesmo a intenção de prejudicar o direito ou de causar dano ao erário. Em relação à necessidade de demonstração do dolo, cumpre mencionar o recente julgamento do ARE 843989 pelo STF, que decidiu que é necessária a comprovação da responsabilidade subjetiva com a presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade.

IV. DA COMPROVAÇÃO DO DANO: Passando ao quarto momento, no caso do artigo 10, será necessária a comprovação efetiva ou potencial de dano ao erário. A possibilidade de enquadramento da conduta no artigo 10, ainda que não haja dano efetivo ao patrimônio público decorre da interpretação do § 1º, veja-se sua redação:

§ 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei. (BRASIL, 1992)

³⁴ Nesse particular, com todas as vênias ao renomado jurista criador da imputação do ato de improbidade seguindo um *iter*, parece mais adequado identificar os sujeitos logo no segundo momento. (GARCIA; ALVES, 2008, p. 285)

V. DA POTENCIAL IMPROBIDADE MATERIAL: Por fim, o quinto momento seria dedicado a verificar se o ato configura improbidade material. Até o quarto momento se teria caracterizado a improbidade formal, em que se teria feito a subsunção da conduta ao tipo e aos princípios regentes da Administração Pública. Neste quinto momento deverá ser avaliado se o ato de ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas implicou o desatendimento de políticas públicas essenciais, visou beneficiar determinado fornecedor em desvio de finalidade ou implicou gastos antieconômicos.

A análise do ato de improbidade, para que se preste à finalidade de coibir o descumprimento das leis orçamentárias, não pode ser feita isoladamente; há que ser feita sempre através da análise das políticas públicas implementadas, das políticas públicas negligenciadas e da execução do orçamento (com seus remanejamentos, transferências, limitações de empenho etc.). Daí a importância do acompanhamento de todas as fases da lei orçamentária desde sua criação, votação, execução até a prestação de contas. A avaliação isolada não vai permitir a identificação do dolo do agente ou do dano potencial a determinada política.

4.2.2. Liberar verba pública sem observância das normas ou influir para aplicação irregular

O segundo tipo a ser analisado, previsto no artigo XI, dispõe que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa em que o sujeito ativo “libera verba sem observância das normas pertinentes ou influi de qualquer forma para sua aplicação irregular”. (BRASIL, 1992) Assim, compreende-se como etapas necessárias para avaliação do descumprimento das políticas públicas previstas nas leis orçamentárias:

I. DA IDENTIFICAÇÃO DA CONDUTA VIOLADORA E DO TIPO: o tipo analisado, tal qual o anterior, também tipifica duas condutas como ilícitas: liberar verbas ou influir para sua aplicação irregular. Nesse tipo se poderia vislumbrar a realização de atos distintos, como, por exemplo, a abertura de crédito adicional ilegal ou irregular, a fim de promover a realização de licitação posterior ilegítima, contingenciar (limitar empenho) com o propósito de não promover a aplicação em finalidade prevista, ou ainda descentralizar os créditos para outra finalidade ou para reforço de dotação em programa diverso do originalmente previsto na LOA;

II. DA IDENTIFICAÇÃO DOS SUJEITOS: do mesmo modo, após a identificação da conduta e do tipo, deve-se caracterizar a prática do ato em consonância com o agente público responsável pela “liberação” ou “influência”, direta ou indiretamente, tendo em vista a possibilidade de delegação das competências orçamentárias;

III. DA ANÁLISE DO DOLO: no terceiro momento, também há que ser avaliado a intenção de liberar ou de influenciar na aplicação dos recursos públicos pelo agente responsável;

IV. DA COMPROVAÇÃO DO DANO: passando ao quarto momento, no caso do artigo 10, inciso XI, será necessária a comprovação efetiva ou potencial do dano ao erário, em especial, sob a perspectiva do desvio causado (por meio de remanejamentos, transposições ou transferências) nas dotações orçamentárias, a fim de liberar verba pública sem observância das normas ou influir para aplicação irregular delas. Para a comprovação, importante se valer das informações inseridas no Siafic, bem como nas prestações de contas (de gestão ou de governo) e nos relatórios fiscais exigidos pela LRF (RREO e RGF).

V. DA POTENCIAL IMPROBIDADE MATERIAL: por fim, o quinto momento seria dedicado a verificar se o ato configura improbidade material. A mera ilegalidade, sem que haja gravidade ou potencial lesivo importante não pode caracterizar improbidade administrativa, sob pena de banalizar a aplicação do instituto. Com efeito, ainda que seja liberada ou aplicada verba de maneira irregular, não haverá ato de improbidade administrativa se não houver prejuízo aos cofres públicos ou a determinado programa de governo que tenha sido preterido no caso de contingenciamento.

A grande dificuldade para a aplicação dos dispositivos mencionados será a prova. O autor deverá demonstrar que era do conhecimento do sujeito ativo a possibilidade de provocar os danos, dito de outra forma, tinha ciência de que ao ordenar aquela despesa ou liberar a verba irregularmente poderia causar prejuízos a determinada política/direito.

Competirá aos órgãos de controle maior eficiência no acompanhamento da execução das políticas públicas. Vislumbrada possível irregularidade pelo MP, por exemplo, poderá ser utilizado o instrumento da recomendação, que marcará a ciência do agente público sobre a possível ilegalidade.

Outra possibilidade de atuação é o acompanhamento da execução de Termo de Ajustamento de Conduta em que uma das cláusulas preveja a obrigação de implementar determinada política pública através da sua inserção no orçamento.

Também se pode vislumbrar a possibilidade de “marcar” a ocorrência do dolo através de decisão judicial que determine, de igual forma, a implementação da política pública. Eventual descumprimento, através da prática dos atos previstos no artigo 10, IX e XI, poderá ensejar a responsabilização do gestor recalcitrante no cumprimento da ordem judicial.

Mais importante que a aplicação da sanção é a efetividade dos direitos sociais previstos na Constituição. Dessa maneira, há que ser abordada a possibilidade de solução consensual, que se aborda no próximo tópico.

4.3. Possibilidade de conversão em ação civil pública e de entabulação de acordo de não persecução cível

Antes das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21 não havia dúvidas sobre a possibilidade de cumulação de pedidos de condenação por atos de improbidade com pedidos de condenação de obrigação de fazer ou não fazer referentes a outros direitos difusos e coletivos. Entendia-se que a ação de improbidade administrativa era também uma ação civil pública.

Apesar da redação do artigo 17-D, que dispõe que a ação de improbidade não constitui ação civil e não se presta ao controle de legalidade de políticas públicas nem para a proteção do patrimônio público e social e outros direitos difusos e coletivos, há quem entenda que a ação continua tendo natureza civil e que é possível a cumulação de pedidos.

Walber Agra, discorrendo sobre o tema, afirma que o autor da ação de improbidade poderá cumular os pedidos comumente feitos na ação civil pública genérica (condenação em dinheiro, obrigação de fazer ou não fazer) com a aplicação das sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92. (AGRA, 2022, p. 307)

Tal entendimento efetivamente parece ser mais consentâneo com o princípio da economia processual, principalmente pelo fato de que, se ajuizadas duas demandas com a mesma causa de pedir mediata, havendo risco de decisões contraditórias, fatalmente haveria conexão e reunião de processos, de maneira que o ajuizamento de única demanda parece ser mais lógico.

Assim sendo, na mesma demanda se poderia pleitear a correção da ilegalidade vislumbrada e a punição do sujeito responsável pelo ato de improbidade. Caso ao final se conclua que não cabe punição pelo ato de improbidade, permanece a possibilidade de restaurar o *status quo ante* seja com a desconstituição do ato seja com a reparação do dano.

A Lei de Improbidade ainda previu uma outra possibilidade de resguardar os direitos coletivos violados: caso o magistrado identifique ilegalidades ou irregularidades que não configurem atos de improbidade poderá, ouvido o autor da ação e o Ministério Público, a teor do artigo 17, § 16, converter a ação de improbidade em ação civil pública.

Outra maneira de desconstituir ilegalidades e reparar eventuais danos ao erário é o acordo de não persecução cível – ANPC. Sendo o acordo um ato negocial, possuem as partes certa liberdade para inserir cláusulas que excedam os pedidos podendo incluir obrigações de fazer e não fazer relacionadas a políticas públicas inseridas ou não inseridas no orçamento.

Nas três hipóteses mencionadas nesse tópico (cumulação de pedidos, conversão da ação em ACP e ANPC) se pode verificar que é possível a utilização da ação de improbidade para discutir a legitimidade e a economicidade de políticas públicas, bem como meio de reparar eventual dano ao erário.

Além disso, ao contrário do que pode parecer pela leitura apressada do artigo 17-D, pode ser discutida a legalidade de determinada política pública em caso de

conexão com suposto ato de improbidade. Obviamente não é essa a principal finalidade da ação de improbidade, mas, especialmente pela gravidade de suas sanções e repercussão negativa de seu ajuizamento, poderá ter um efeito dissuasório de práticas contrárias à lei.

5. Conclusão

Em termos conclusivos deste breve artigo, pode-se afirmar que é plenamente aplicável a Lei de Improbidade Administrativa como instrumento de controle preventivo e repressivo do descumprimento de políticas públicas essenciais inseridas na Lei Orçamentária, especialmente quando comprovados o desvio e a dilapidação de bens e haveres do erário.

Conforme foi discorrido na seção 2, a Lei Orçamentária possui visceral importância para a efetivação dos direitos sociais fundamentais previstos na Constituição da República na medida em que através dela são previstas dotações orçamentárias para programas relacionados a políticas públicas essenciais definidas como prioritárias pelo Poder Executivo no Plano Plurianual.

Apesar de ainda haver vozes que apregoam a possibilidade de livre alteração da LOA pelo Executivo, foi demonstrado que o ordenamento jurídico brasileiro não mais comporta esse entendimento devendo o orçamento ser modificado apenas justificadamente, sob pena de responsabilização do gestor.

Para avaliar o regular exercício do Poder Executivo, compreendida a avaliação do cumprimento do planejamento previsto na LOA, a Constituição da República prevê a existência de variadas formas de controle. Na seção 3 se discorreu sobre o controle interno, o controle externo exercido pelo Poder Legislativo, diretamente e com o auxílio do Tribunal de Contas, o controle social, o controle judicial e o controle exercido pelo Ministério Público. Todos esses mecanismos são fundamentais e complementares.

A avaliação da execução do orçamento deve, na medida do possível, ocorrer de maneira concomitante a sua própria execução. Dessa forma, eventuais descumprimentos podem ser identificados e corrigidos antes da ocorrência de prejuízos. De igual forma, pode-se alertar o gestor sobre a possibilidade de responsabilização de maneira a prevenir danos e, eventualmente, comprovar a ocorrência do dolo.

A Lei de Improbidade, após a modificação implementada pela Lei nº 14.230/21, ainda possui tipos que possibilitam a responsabilização do gestor pelo descumprimento da lei orçamentária, desde que satisfeitas algumas condições: a conduta deve se adequar ao tipo, deve haver dano efetivo ou potencial ao erário ou ao patrimônio público e deve haver comprovação do dolo.

Satisfeitas essas condições, será possível ajuizar a ação de improbidade, que poderá: gerar a punição do gestor ímprobo por sentença, culminar com a aplicação de sanções através de ANPC ou, ainda, ser convertida ação em ação civil pública por decisão do juiz, ouvido o Ministério Público.

Para garantir a efetividade dos direitos sociais através das políticas públicas previstas no orçamento, mais importante que a punição é a existência da possibilidade de punição como instrumento dissuasório. Infelizmente, como sociedade ainda não atingimos a maturidade necessária para agir corretamente sem que a “espada de Dâmocles”³⁵ esteja a postos. E compete ao Ministério Público e às demais Instituições de controle a nobre e difícil tarefa de empunhá-la.

Referências

AGRA, Walber de Moura. *Comentários sobre a Lei de Improbidade Administrativa*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4133>. Acesso em: 11 nov. 2022.

ARRUDA NETO, Pedro Thomé de. *Direito das Políticas Públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1323>. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-normaatualizada-pl.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. [Constituição (1988b)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. Governo Federal. PPA 2020-2023. Gov.br, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/transparencia-e-prestacao-de-contas/planejamento-1/ppa-2020-2023>. Acesso em: 8 nov. 2022.

³⁵ A história teria sido criada por Cícero, político e filósofo romano da escola estoica, para difundir a moral de que o exercício do poder traz riscos e demanda cautela do detentor de posição de mando. Invoca-se a lenda neste caso para aludir ao respeito que os poderes constituídos devem ter à lei.

_____. *Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950*. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1950. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1079-10-abril-1950-363423-norma-actualizada-pl.html>. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957*. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1957. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3164.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958*. Regula o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1958. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3502.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 7.347, 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001*. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10180.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 13.971, de 27 de dezembro de 2019*. Institui o Plano Plurianual da União para o período de 2020 a 2023. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13971.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. *Lei nº 14.303, de 21 de janeiro de 2022*. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2022. Brasília, DF: Presidência da República, 2022a. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.303-de-21-de-janeiro-de-2022-*-375541502. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. Ministério da Economia. Secretaria Especial do Tesouro e Orçamento. Secretaria de Orçamento Federal. *Manual Técnico de Orçamento – MTO 2022*. 15ª ed. Brasília, DF: 2022b. Disponível em: <https://www1.siop.planejamento.gov.br/mto/lib/xe/fetch.php/mto2022:mto2022-atual.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.367.780/MG*. Processual Civil. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Medida Acautelatória de indisponibilidade de bens do acionado por Improbidade. [...]. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 25 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/855190740>. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7042/DF*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 31 de agosto de 2022c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315635>. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7043/DF*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 31 de agosto de 2022d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315955>. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). *Agravo em Recurso Especial n. 1461.963/SP*. Agravo em Recurso Especial. Administrativo. Improbidade Administrativa. Contratação de escritório de advocacia. [...]. Relator: Min. Francisco Falcão, 19 de setembro de 2019b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859354460>. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). *Recurso Especial n. 581.352/AM*. Ampliação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais. Dever estatal de assistência materno-infantil resultante de norma constitucional. [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 29 de outubro de 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/24205269>. Acesso em: 8 nov. 2022.

BREUS, Thiago Lima. *Políticas Públicas no Estado Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CONTI, José Maurício. Flexibilidade Orçamentária deve ser usada com moderação. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 20 set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-20/contas-vista-flexibilidade-orcamentaria-usada-moderacao>. Acesso em: 8 ago. 2022.

_____. *et al. Responsabilidade do Gestor na Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4465>. Acesso em: 8 nov. 2022.

CUNHA, Milene. O controle da execução orçamentária como meio garantidor de direitos fundamentais. In: LIMA, Luiz Henrique; OLIVEIRA, Weder de; CAMARGO, João Batista (Coord.). *Contas Governamentais e Responsabilidade Fiscal: desafios para o controle externo – Estudos de Ministros e Conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 187-216. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1484/1538/2595>. Acesso em: 19 out. 2022.

FARIA, Rodrigo Oliveira de. *Natureza Jurídica do Orçamento e Flexibilidade Orçamentária*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

FARIAS, Luciano Chaves de. *Mínimo Existencial*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1346>. Acesso em: 1 nov. 2022.

FELIPE, Renata Ribeiro. *Novos Meios de Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3910>. Acesso em: 19 out. 2022.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3929>. Acesso em: 21 out. 2022.

GARCIA, Emerson. *A Nova Lei de Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: MPMG, 2022. 1 vídeo (122 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=seOD6mBwYA&t=2454s>. Acesso em: 7 nov. 2022.

_____; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

IOCKEN, Sabrina Nunes. *Controle Compartilhado das Políticas Públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1690>. Acesso em: 18 out. 2022.

LE MOS, Rubim. *O Papel do Ministério Público na Concretização Democrática do Orçamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4229>. Acesso em: 28 out. 2022.

MARTINS, Tiago. Nova Lei da Impunidade Administrativa. *AJUFE*, Brasília, DF, [20-]. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/imprensa/artigos/15791-nova-lei-da-impunidade-administrativa>. Acesso em: 8 nov. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. *Quadro Comparativo* (Lei 8.429/92 x Lei 14.230/21). Florianópolis: MPSC, [202-]. Disponível em: www.mpsc.mp.br. Acesso em: 8 nov. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Resolução GPGJ nº 2.227, de 12 de julho de 2018*. Disciplina a atuação extrajudicial cível dos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e seus respectivos instrumentos. Rio de Janeiro: MPRJ, 2018. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/650298/resolucao_2227.pdf. Acesso em: 7 nov. 2022.

MOTTA, Fabrício; VIANA, Ismar. *Improbidade Administrativa e Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4477>. Acesso em: 10 nov. 2022.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Deve o orçamento ser cumprido? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 672, maio 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6698>. Acesso em: 29 set. 2022.

PINTO, Élda Graziane *et al.* *Política Pública e Controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1759>. Acesso em: 19 out. 2022.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Controle Judicial da Discricionariedade Administrativa*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1301>. Acesso em: 19 out. 2022.

SOUSA, Guilherme Carvalho e. Quanto à insuficiência do direito para a correta averiguação de políticas públicas: interdependência com outras disciplinas e limitações ao controle exercido pelo Poder Judiciário. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 10, n. 118, dez. 2010.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira; MARÇAL, Thaís Boia. Proibição do retrocesso social e orçamento: em busca de uma relação harmônica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ano 8, n. 264, set./dez. 2013. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/125/326/3001>. Acesso em: 28 out. 2022.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1405>. Acesso em: 19 out. 2022.