

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

ARIANE CAMILA FERREIRA FERRAZ

**ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 17, § 1º, DA LEI
8.429/92**

**JOÃO PESSOA
2018**

ARIANE CAMILA FERREIRA FERRAZ

**ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 17, § 1º, DA LEI
8.429/92**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Werton Magalhães Costa

**JOÃO PESSOA
2018**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

F381e Ferraz, Ariane Camila Ferreira.

ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 17, §
1º, DA LEI 8.429/92 / Ariane Camila Ferreira Ferraz. -
João Pessoa, 2018.

61 f.

Orientação: Werton Magalhães Costa.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Improbidade administrativa. 2. Tutela Extrajudicial.
3. Inconstitucionalidade. 4. Artigo 17, § 1º. I. Costa,
Werton Magalhães. II. Título.

UFPB/CCJ

ARIANE CAMILA FERREIRA FERRAZ

**ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 17, § 1º, DA LEI
8.429/92**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Me. Werton Magalhães Costa

DATA DA APROVAÇÃO:

BANCA EXAMINADORA:


Prof.ª Me. WERTON MAGALHÃES COSTA
(ORIENTADORA)


Prof. Dr. FÁBIO BEZERRA DOS SANTOS
(AVALIADOR)


Prof. Dr. MARTSUNG FORMIGA C. RODOVALHO DE ALENCAR
(AVALIADOR)

AGRADECIMENTOS

Tenho muitos motivos pelos quais agradecer. Essa jornada rumo à tão sonhada formação acadêmica pode parecer simples e descomplicada para muitos, porém o meu caminho até a graduação foi bastante árduo e demandou várias renúncias. O fato de me deslocar da cidade onde nasci e de abdicar da convivência familiar foi incrivelmente doloroso, mas necessário e transformador.

Agradeço primeiramente a Deus, por me dar forças para perseverar nessa caminhada, principalmente nos momentos de desânimo.

Aos meus pais, Ronaldo e Crisângela, por todo o esforço e trabalho duro que enfrentaram, a fim de me proporcionar as melhores oportunidades. Vocês são a maior dívida da minha vida.

Ao professor orientador, Werton Costa, pela disponibilidade e auxílio durante a elaboração desse trabalho.

À minha irmã, Maria Clara, que é o grande milagre de Deus na minha vida e a luz da nossa família.

Ao meu namorado, Moacir, pelo constante apoio e companheirismo ao longo do curso.

Às minhas amigas, Caroline Madeiros, Cecília Montenegro, Maria Thereza Santiago e Vanessa Limeira, por todo o carinho e apoio a mim destinados durante todos esses anos.

À minha companheira de biblioteca, Thayse, que foi de fundamental importância na conclusão deste trabalho.

De modo geral, a toda minha família e a todos aqueles que, de modo direto ou indireto, participaram dessa caminhada.

A todos, minha eterna gratidão.

“Mudar o mundo, meu amigo Sancho, não é loucura, não é utopia, é justiça. ”

(Dom Quixote, Miguel de Cervantes)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso analisou a inconstitucionalidade do artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92, que trata da vedação à transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, pautando-se nos princípios da eficiência administrativa e da tutela jurisdicional efetiva. Para uma compreensão ampla da temática abordada, perpassou-se pela análise dos aspectos materiais e processuais da Lei de Improbidade Administrativa. Ademais, são consideradas as características que determinam a inserção da improbidade administrativa no microsistema de direitos coletivos. Verificou-se, hodiernamente, que o sistema processual sofre uma grave crise, resultado da exacerbada litigiosidade da sociedade contemporânea. Por esse motivo as legislações atuais vêm incentivando o emprego de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, com intuito de conceder uma tutela mais efetiva. A vedação constante na Lei Improbidade Administrativa é pautada no entendimento de que os direitos coletivos são indisponíveis e, conseqüentemente, não estariam aptos a serem tutelados pela via extrajudicial. O objetivo deste trabalho é a análise da possível inconstitucionalidade do artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92 frente os novos panoramas do ordenamento jurídico. Foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, com procedimento comparativo e interpretativo. Utilizou-se a técnica de pesquisa teórico-normativa. Ao final desta monografia, conclui-se que a ideia de indisponibilidade da tutela coletiva tem sido relativizada. Além disso, o exame da inconstitucionalidade do artigo 17, § 1º, da Lei Improbidade Administrativa demonstra a necessidade de invalidação do referido dispositivo, no ordenamento jurídico, haja vista sua permanência impossibilita a eficiência da Administração Pública e impedir a efetivação de direitos, ocasionando, conseqüentemente, a insegurança jurídica e o enfraquecimento do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Tutela extrajudicial. Inconstitucionalidade. Artigo 17, § 1º.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

CDC – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EC – EMENDA CONSTITUCIONAL

LAC – LEI ANTICORRUPÇÃO

LACP – LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

LIA – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

PTB – PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO

TAC – TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. A TUTELA EXTRAJUDICIAL COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA	10
2.1. O SURGIMENTO DA TUTELA JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO	10
2.2. O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA	14
2.3. O INTERESSE PÚBLICO E A INDISPONIBILIDADE DE SUA TUTELA	17
2.3.1 O Ministério Público como legitimado à tutela extrajudicial dos direitos coletivos	20
2.4. A TUTELA EXTRAJUDICIAL DOS DIREITOS COLETIVOS	22
3. ASPECTOS GERAIS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	27
3.1. SUJEITOS DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	31
3.2. OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	33
3.3. SANÇÕES DO ARTIGO 12 DA LIA.....	36
4. VEDAÇÃO A TRANSAÇÃO, ACORDO OU CONCILIAÇÃO EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	41
4.1. A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 17, §1º, DA LEI 8.429/92	46
4.1.1. Violação ao princípio da eficiência	46
4.1.2. Violação ao princípio da duração razoável do processo e da tutela efetiva	50
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIA	56

1. INTRODUÇÃO

As relações intersubjetivas são tão complexas que ultrapassam cada vez mais o liame do interesse privado. O fenômeno da globalização somado ao fato de vivermos em uma sociedade capitalista impulsiona a produção dos conflitos de interesses.

Nesse contexto, as controvérsias sociais se expandiram e ganharam o campo dos direitos coletivos. Diante disso, o Poder Judiciário teve a necessidade de se amoldar a essa nova realidade, surgindo assim, o microssistema processual coletivo, considerado o sistema processual mais complexo da atualidade e tem a finalidade de tutelar os direitos da coletividade.

Na última década, o sistema processual brasileiro vem sofrendo uma grave crise, em decorrência da grande quantidade de demandas. Percebe-se que o recorrente aumento dos litígios ocasionou uma ineficiência do Poder Judiciário, que se traduziu na necessidade de buscar meios extrajudiciais de resolução de conflitos.

Com isso, os novos dispositivos legais vêm se ajustando a essa realidade e, conseqüentemente, fomentando a utilização de meios alternativos de resolução de controvérsias, haja vista esses meios possibilitarem um maior acesso à justiça. Contudo, no que tange à tutela dos direitos coletivos, muito se discute acerca da utilização desses novos métodos, uma vez que se trata de direitos indisponíveis.

O artigo 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, ainda sustenta a vedação à transação, acordo ou conciliação. Portanto, neste trabalho, estudaremos acerca da possibilidade de relativização da indisponibilidade do interesse público e a conformidade do supracitado artigo com os princípios constitucionais.

O objetivo geral desta monografia é estabelecer uma interpretação conjunta e coerente acerca da inconstitucionalidade do artigo 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, analisando sua adequação aos princípios da eficiência administrativa e da tutela efetiva.

Além da finalidade principal, tem-se como fins específicos: compreender os princípios constitucionais da eficiência administrativa e da tutela efetiva; entender o surgimento da tutela jurisdicional no direito brasileiro tanto na seara individual quanto coletiva; apresentar a existência de um microssistema de tutela coletiva; expor as inovações legislativas que possibilitaram a tutela extrajudicial de direitos; entender a relativização da indisponibilidade da tutela coletiva; apresentar os principais aspectos teóricos do regime de

responsabilização de improbidade administrativa e compreender especificidades da regra inserida no artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92, que veda a transação a conciliação e o acordo nas ações de improbidade administrativa.

O contorno teórico-metodológico parte do surgimento do sistema processual, mais especificamente do microssistema processual coletivo, entendendo a possibilidade de aplicação de acordos no campo dos direitos coletivos. Em destaque, aprecia-se a improbidade administrativa e seus desdobramentos, sobretudo os aspectos processuais da ação de improbidade, apontando uma possível inadequação do 17, § 1º, da LIA, com a Constituição Federal.

A estrutura do trabalho está dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, será analisado o surgimento do microssistema de tutela coletiva, a crise vivenciada no sistema processual e a possibilidade de tutela extrajudicial dos direitos coletivos, mesmo diante do seu caráter indisponível.

O segundo capítulo expõe as peculiaridades do regime de improbidade administrativa, com maior observância aos aspectos do direito material relevantes à matéria. Analisa-se a evolução histórica, os sujeitos, a tipologia, e as modalidades de sanções da Lei 8.429/92.

Finalmente, o terceiro capítulo sobreleva a temática principal desta monografia, delineado o artigo 17, § 1º, da LIA, demonstrando a mitigação da indisponibilidade da tutela coletiva. Partindo dessa perspectiva, questiona-se a harmonia do mencionado artigo com a modernização do texto Constitucional, de modo a analisar cada princípio separadamente e entender suas principais características.

2. A TUTELA EXTRAJUDICIAL COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA

Inicialmente, a fim de viabilizar uma melhor compreensão da problemática a ser tratada neste trabalho, é necessário entender em que consiste a tutela dos direitos coletivos (*lato sensu*) e seus desdobramentos, de modo a destacar conceitos atinentes à probidade administrativa.

Impõe-se que seja analisada a possibilidade de tutela extrajudicial no campo dos direitos coletivos, mais especificamente nas situações de improbidade administrativa. Ou seja, a discussão consiste na perspectiva de se transacionar, para além da esfera individual, observando a questão da indisponibilidade do interesse público, assim como a busca pelos meios adequados para assegurar uma tutela efetiva.

2.1. O SURGIMENTO DA TUTELA JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO

É indiscutível que o homem nasceu para viver em sociedade. Partindo dessa premissa, é possível constatar que a vida em sociedade tem como característica principal a produção de conflitos, dos mais variados tipos. Sua maior incidência está diretamente relacionada ao aumento populacional, na medida em que tal incremento habitacional gera indubitavelmente uma multiplicação dos conflitos de interesse.

Por decorrência dessa abundância de conflitos, e dado o fato de que não existia nenhum meio pacífico de resolução, a vingança foi por muito tempo a medida utilizada para solucionar as desavenças sociais, servindo apenas para gerar ainda mais controvérsias.

Os conflitos de interesses são, portanto, uma realidade inegável, sejam eles individuais, coletivos ou difusos, e precisam ser solucionados para que haja uma convivência harmônica e uma concreta paz social.

Com o passar do tempo, as sociedades foram se modernizando e aperfeiçoando o formato de resolução de suas controvérsias, optando por formas mais pacíficas, até atingir o que conhecemos hoje por processo judicial, regido por um ordenamento pré-estabelecido, fundado em normas constitucionais. Neste sentido, segue lição de Gladys Alvarez:

É certo que toda a sociedade e seu sistema jurídico deve prover à população modos de solucionar seus conflitos, exercer seus direitos e deduzir suas pretensões, tendo

em vista que, por lei, o sistema judicial deve estar ao alcance de todos em condições de igualdade.¹

O processo surgiu no momento em que a composição da lide passa a ser função estatal. Dessa forma, nasceu a jurisdição, que é compreendida pela doutrina como “técnica de solução de conflitos por meio da chamada “heterocomposição”: um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado”². Em outras palavras, a jurisdição consiste no poder-dever do Estado que se utiliza do juiz para efetuar a lei de forma integral.

Fredie Didier Jr conceitua jurisdição como sendo “a função destinada a um terceiro imparcial, que realiza o direito de forma imperativa; reconhecendo, efetivando e protegendo situações jurídicas, com propensão para torná-las inquestionáveis”³. Ademais, Theodoro Júnior, afirma:

Em linhas gerais, a jurisdição caracteriza-se como o poder que toca ao Estado, entre suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente disciplina determinada situação jurídica conflituosa. O processo é o método e, o sistema de compor a lide em juízo mediante de uma relação jurídica vinculativa de direito público. Por fim, a ação é o direito público subjetivo abstrato, exercitável pela parte para exigir do Estado a obrigação de prestação jurisdicional.⁴

Consequentemente, até dado momento o entendimento adotado era que a pacificação social só se alcançava às custas da intervenção estatal materializada na decisão judicial, regida pela soberania do Estado.

Entretanto ressalta-se que é costume associar a jurisdição com a função de pacificação social, ainda que, “em boa lógica possa ser compreendida, apenas, como uma consequência do exercício da função jurisdicional”⁵.

Destaca-se, pois, a possibilidade de se alcançar a pacificação social sem que haja necessidade do uso da jurisdição. Ou seja, resta evidente que há outras maneiras além da tutela jurisdicional para que se consiga de fato a pacificação social. Isso se atribui à percepção

¹ ÁLVAREZ, Gladys S. et al. **Mediación y justicia**. Buenos Aires: Delpalma, 1996, p. 21

² DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de conhecimento. 18ª ed. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 156

³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de conhecimento. 18ª ed. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 155

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 89

de que a solução de conflitos é resultado do exercício de qualquer poder, que tem como atribuição resolver litígios, e não apenas do poder judicial⁶.

No que se refere ao processo, ele foi inicialmente concebido como uma mera sucessão de atos, ritos e técnicas. Mais adiante, o processo passou a ser encarado numa perspectiva instrumental⁷, trazendo como ponto positivo a crença nos objetivos sociais, políticos e jurídicos. Entretanto teve como ponto negativo a disseminação de uma “cultura de sentença”, mostrando-se extremamente apegada ao formalismo e totalmente distante da realidade social⁸.

Faz-se mister elucidar que ao longo do tempo vem se percebendo uma mudança no que diz respeito a real efetividade da tutela judicial, já que os processos são cada vez mais morosos, não conseguindo atingir uma tutela adequada. Ademais, essa cultura da processualização se tornou uma forma de retardar o efetivo acesso à justiça.

Conforme ensina Kazuo Watanabe:

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada ‘cultura da sentença’, que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos tribunais superiores e até mesmo da suprema Corte.⁹

Dessa maneira nota-se que há um maior descompasso entre o instrumento processual e a rápida e segura prestação da tutela jurisdicional. Tal concepção é o que a doutrina vem afirmando como sendo “a crise no processo”. Observa-se a análise perspicaz de José Roberto Freire Pimenta:

É preciso admitir, portanto, que é impossível à máquina judiciária estatal resolver todos os dissídios que lhe forem submetidos através de sentenças (as quais, em sua maioria, ainda precisarão ser executadas após o seu trânsito em julgado) - é que, se for preciso esgotar sempre todas as etapas e fases processuais necessárias para se chegar à efetiva satisfação dos direitos em definitivo reconhecidos como existentes, nunca haverá recursos públicos suficientes para montar e custear um aparato jurisdicional capaz de atender, em tempo razoável, a todos esses litígios. Diga-se expressamente: nenhum ramo do Poder Judiciário está preparado para instruir, julgar e, se necessário, executar as sentenças condenatórias proferidas em todos (ou quase todos) os processos que lhe forem ajuizados. As consequências desse quadro já são, aliás, de conhecimento geral e infelizmente estão presentes em vários setores do

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 89

⁷ DINARMARCO, Cândido Rangel - **A Instrumentalidade do Processo**, 5ª edição revista e atualizada, São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 266

⁸ DINARMARCO, Cândido Rangel - **A Instrumentalidade do Processo**, 5ª edição revista e atualizada, São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 266

⁹ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. Revista de Processo. São Paulo: 2011. p. 381-9.

Judiciário brasileiro: **uma Justiça assoberbada por um número excessivo de processos é inevitavelmente uma Justiça lenta e de baixa qualidade. Então, é de lógica e de bom senso trabalhar, estimular e explorar as múltiplas vertentes alternativas de solução dos conflitos de interesses**¹⁰. (grifos acrescidos)

Isso posto, é impossível não diagnosticar uma incontestável crise processual. O judiciário passa a ter a necessidade de buscar outros meios de resolução de conflitos. Conseqüentemente, é inserido em um novo cenário, onde as cortes deixam de ser o único meio de garantia à justiça, e os meios alternativos de resolução de conflitos começam a ganhar espaço.

Até que fosse editado o Novo Código de Processo Civil, que ocuparia o espaço do CPC de 1973, o diploma normativo mais significativo a tratar dos meios alternativos de solução de conflitos era a resolução 125/2010, implementada pelo Conselho Nacional de Justiça, que versava sobre a conciliação e a mediação.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a utilização de meios alternativos ganhou força, uma vez que o novo texto legal destina um capítulo ao incentivo à autocomposição.

Ademais, a doutrina processualista chega a afirmar que os meios extrajudiciais não são apenas eficazes e econômicos, significam principalmente um instrumento de desenvolvimento da cidadania. Salienta-se ainda, seu forte caráter democrático¹¹.

Os §§ 2º e 3º do art. 3º do Código de Processo Civil, são reconhecidos como normas fundamentais do processo civil, a dispor:

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível a solução consensual dos conflitos.

§ 3º a conciliação e a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.¹²

Neste diapasão, pontua-se que a arbitragem configura, também, um meio alternativo de solução de conflitos, e vem sendo aplicada frequentemente, na medida em que tem como elemento principal a autonomia da vontade das partes, que segundo Carmona, “é a liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo pelo qual o litígio será resolvido”¹³.

¹⁰ PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** - Belo Horizonte, 32 (62): 29-50, jul./dez.2000, p. 32-33

¹¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18º ed, Salvador: 2016, p. 271

¹² Artigo 3º, §§ 2º e 3º da 13.105/2015

¹³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 64.

Nesse contexto, “a solução judicial deixa de ter primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser *ultima ratio, extrema ratio*”, conforme apontam Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero¹⁴.

Destarte, os meios extrajudiciais de resolução de conflitos eram utilizados apenas no âmbito da tutela dos direitos individuais, não sendo possível expandi-los à tutela dos direitos coletivos, considerados indisponíveis. Contudo esse cenário vem tomando outro rumo e a tutela extrajudicial de direitos coletivos vem ganhando cada vez mais espaço.

2.2. O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

As ações coletivas tiveram sua origem nas cortes americanas por meio da *Class action*,¹⁵ como consequência do instituto inglês denominado *Bill Of Peace*, constituídos por ações representativas, de forma que o grupo era tão amplo que o litisconsórcio se tornava impossível. Essas ações faziam coisa julgada *erga omnes*.

O núcleo do conceito de processo coletivo está em seu objeto litigioso e na sua tutela do grupo: “coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica

¹⁴ DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. Justiça multipolares e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. **Civil Procedure Review**, v.7, n.3: 59-99, sept.-dec Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=139&embedded=tr > Acesso em: 01 out 2018. Apud. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos mediante o procedimento comum. Volume 2. São Paulo: 2015, p. 173

¹⁵ A *class action* do direito norte-americano pode ser definida, em linhas gerais, como o procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, enquanto tal, passa a representar um grupo maior ou classe de pessoas, desde que compartilhem, entre si, um interesse comum. Alguns estudiosos afirmam que esse modelo foi amplamente difundido em países como o Brasil, o Canadá, recepcionado também em alguns países do norte da Europa – continental como a Suécia. Hermes Zaneti Jr, defende que o “processo coletivo: modelo brasileiro” se distanciou do processo coletivo das *class actions*, servindo como ponte de adaptação entre os modelos processuais de *civil law* e *commn low*, especialmente por sua característica híbrida que permite o reconhecimento de situações jurídicas coletivas como direitos subjetivos fundamentais. Nesse sentido a mais importante característica deste novo modelo é a presença da tríade interesse público primário (public law litigation), atipicidade de ação e não-taxatividade dos direitos. Zanetti ainda afirma que o modelo das *class actions*, especialmente vocacionadas para os fins pragmáticos, sem a necessidade de um conceito de direitos subjetivos, como tutelas atípicas e não taxativas, no qual o direito subjetivo do cidadão em face da administração pública não necessariamente é objeto de *class actions*, mas podem ser igualmente veiculadas através de uma mais ampla gama de *civil actions* e outras formas de litígios complexos, como a *citzen actio* e a *parens patrie doctrine*. ZANETI JR, Hermes. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/litígios agregados e o “processo coletivo: modelo brasileiro”. **Revista Processos Coletivos**. Publicado no volume: 5, n. 4, 2014. Disponível em:<https://www.academia.edu/16746386/Tr%C3%AAAs_Modelos_de_Processo_Coletivo_no_Direito_Compara_do_Class_Actions_A%C3%A7%C3%B5es_Associativas_Lit%C3%ADgios_Agregados_e_o_Processo_Coletivo_Modelo_Brasileiro acesso> em : 10 de out 2018

coletiva ativa ou passiva de titularidade de um grupo de pessoas”, destacam Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr¹⁶.

No Brasil, as ações coletivas tiveram seu início com a promulgação da Lei 4.717/1965, que tem como objeto a Ação Popular, tornando-se, pois, o primeiro instrumento voltado à tutela de alguns interesses coletivos em juízo.

Quanto à Ação Popular, esta tem como finalidade a anulação ou a declaração de nulidade de qualquer ato lesivo ao patrimônio público. O artigo 1º da supramencionada lei classificava como público o patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, de entidades autárquicas da sociedade de economia mista¹⁷.

Mais tarde, o conceito de patrimônio público foi alterado pela lei nº 6.513/77, que passou a entender por patrimônio público “os bens e direitos de valores econômicos, artísticos, estéticos, históricos ou turístico”.

Não obstante, o texto constitucional de 1988, em seu artigo 5º, LXXIII, estabelece que: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”.

A moralidade administrativa passa, portanto, a ser tutelada por meio de ação popular. Segundo Teori Albino Zavascki, a adição da moralidade administrativa “é reflexo natural da valorização desses bens jurídicos pelo novo regime constitucional que erigiu a moralidade como princípio da administração pública, no seu artigo 37”¹⁸.

Também, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), que aborda a responsabilidade civil para os agentes poluidores do meio ambiente e que atribui ao Ministério Público legitimidade para ação em defesa da natureza, foi um marco significativo no tocante às ações coletivas.

Consequentemente, a tutela judicial dos direitos coletivos se consolidou de maneira mais produtiva com o advento da Lei de Ação Civil Pública, que visa dar proteção ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro direito difuso ou coletivo, à defesa da ordem econômica, bem como à ordem urbanística, estabelecendo as regras processuais necessárias¹⁹.

¹⁶ DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil** – Processo coletivo. 10ª ed. Salvador: 2016, p. 32

¹⁷ Artigo 1º da Lei 4.717/1965

¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos: 7ª. ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 84

¹⁹ NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta**: teoria e análise de casos práticos. Editora Afiliada. São Paulo, 2010, p. 29

Introduzida no país por meio da Lei 7.347/85, a LACP incorporou importantes institutos processuais, a exemplo da possibilidade de instauração de inquérito civil por parte do Ministério público e da extensão da legitimidade ativa de vários órgãos, pessoas, entidades ou associações.

A Constituição Federal de 1988 ampliou a ação civil pública, trazendo, no seu artigo 129, III, a possibilidade da proteção de outros interesses difusos e coletivos, assim como definindo uma série de ações constitucionais que visam tutelar direitos coletivos e difusos.

O Código de Defesa do Consumidor de 1990 trouxe regras específicas e inovadoras para o processo coletivo. Hermes Zanetti e Leonardo de Medeiros elucidam que o CDC tem como destaque a alteração profunda na LACP, criando um microssistema de tutela coletiva e inovando com institutos como o compromisso de ajustamento de conduta (TAC, art. 5º e 6º da LACP) e a possibilidade de litisconsórcio entre os Ministérios Públicos (art. 5º, §5º da LACP)²⁰.

Formou-se, assim, o microssistema de processo coletivo, o qual pode ser considerado como o microssistema mais complexo do direito brasileiro, sendo composto por um conjunto de diversos diplomas legais, dos mais variados ramos do direito, e não só por influência de normas gerais.

Preceitua a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar interpenetram-se e subsidiam-se.²¹

Conquanto seja inquestionável a relevância desses instrumentos processuais, nota-se que há uma ineficiência na prestação da tutela, tendo em vista a crescente demanda coletiva e o aprimoramento dos sistemas processuais, que, por seu turno, fomentam cada vez mais a utilização de formas alternativas de resolução de conflitos. Questiona-se, pois, se é possível a tutela extrajudicial dos direitos coletivos, mesmo com o caráter indisponível dessas prerrogativas.

²⁰ ZANETTI JR, Hermes. GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos difusos e coletivos**. 8ª ed. São Paulo: Juspodvm. 2017, p. 16

²¹ STJ. RECURSO ESPECIAL: **Respe 510.150/MA**, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 29.03.2004. JusBrasil, 2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381445/recurso-especial-resp-510150-ma-2003-0007895-7/inteiro-teor-13045218>> Acesso em: 10 Out 2018

2.3. O INTERESSE PÚBLICO E A INDISPONIBILIDADE DE SUA TUTELA

Maria Sylvia Zanella de Pietro observa que, ao final do século XIX, começaram a surgir concepções contrárias ao individualismo jurídico, o que ensejou uma significativa mudança no entendimento até então defendido²².

Após essa transformação, o direito deixou de ser, tão somente, instrumento de garantia dos direitos do indivíduo, passando a ser visto, também, como “meio para a consecução da justiça social, do bem comum e do bem-estar coletivo”²³.

O Estado dá início, portanto, à efetivação de inúmeras transformações, em nome do primado do interesse público, expandindo o rol de atividades assumidas com o escopo de atender de forma mais efetiva às necessidades da sociedade em geral.

No que tange aos interesses públicos, alguns autores se apegam a preceitos da doutrina italiana clássica, que divide o interesse público em primário e secundário, tendo como principal exemplar o autor Renato Alessi²⁴.

No Brasil, alguns autores adotam essa divisão, a exemplo de Hugo Nigro Mazzili, que define o interesse público primário como sendo o interesse social (o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo)²⁵. Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, entende o interesse secundário como não sendo interesse público propriamente dito. Ensina:

Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois, aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender esses interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como instrumentais os interesses públicos e na medida em que sejam, caso sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles²⁶.

Nesse estudo consideraremos o conceito amplo de interesses públicos, não atentando para suas subdivisões, acima conceituadas.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 66

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 66

²⁴ ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**, 3ª ed, Milão, Giuffrè, 1960

²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 49

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 28ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 66

Ao falar em interesse público, sobressai-se a contraposição ao direito privado, e o interesse público se eleva uma vez que diz respeito ao interesse da massa, que se sobrepõe aos demais, daí decorre a terminologia “supremacia”.

Hely Lopes Meirelles reconhece que: “sempre que entrarem em conflito o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há de prevalecer este, uma vez que o objetivo principal da administração é o bem comum”²⁷.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua que o interesse público nada mais é do que as prerrogativas tidas como próprias da coletividade, sendo um reflexo coletivo dos interesses individuais, *in verbis*:

É que na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrigando também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais²⁸.

O interesse público é aquele advindo da vontade de toda a sociedade, e consiste no conjunto de anseios que a maioria da população tem em comum, e que tem supremacia, motivo pelo qual traduz uma ideia de preponderância em face de interesses estritamente individuais.

Noutro sentido, Gustavo Binbenbom justifica que não há como se asseverar, de antemão, a primazia de determinado interesse em face do outro, impondo ao administrador um exercício de cautela, levando em consideração o caso concreto, para, de modo legítimo, enxergar o interesse cuja proteção lhe incumbe²⁹. Dessa maneira, demonstra que o interesse público é relativo, fazendo-se necessário analisar caso a caso.

Uma vez que esses interesses expressam a vontade da maioria, eles são considerados indisponíveis, não podendo a administração pública abrir mão de sua tutela. Destaca-se o pensamento de Geisa de Assis Rodrigues, afirmando que a indisponibilidade sempre está ligada aos interesses públicos:

O direito é indisponível quando seu titular não pode dele renunciar nem realizar concessão que represente redução do seu conteúdo. A nota de indisponibilidade sempre está ligada ao interesse público, aquele reputado como interesse geral em

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 43

²⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 28ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 74

²⁹ BINENBOJM, Gustavo. **Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: Um Novo Paradigma para o Direito Administrativo**. In: SARMENTO, Daniel (org.) et al. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 152

momento histórico específico de uma dada sociedade, de modo a se evitar o risco de prejuízos a bens relevantes para o sistema jurídico.³⁰

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello assinala que o interesse público não se encontra à disposição de quem quer que seja. O próprio órgão administrativo não tem disponibilidade sobre eles, possui apenas o dever de curá-los. Acrescenta ainda que a administração não tem disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização³¹.

A indisponibilidade do interesse público decorre diretamente do princípio constitucional republicano, dado o entendimento de que, se os bens públicos pertencem a todos os cidadãos, a nenhum agente é permitido se desfazer deles por sua própria vontade, como se estivesse dispondo de um bem particular. Essa indisponibilidade não é aplicada apenas aos bens públicos, mas aos interesses públicos de maneira geral.

Diante desse cenário, surgiu o que hoje conhecemos como um dos pilares da Administração Pública: a indisponibilidade do interesse público, a qual se pauta como sendo a supremacia do interesse público e a consagração dos interesses coletivos (*lato sensu*).

Por isso, entende-se que os interesses da administração se sobressaem aos interesses do administrador e não é possível dispor de sua tutela. A Administração Pública não titulariza os interesses públicos, seu titular é o Estado, que de certa forma os protege e os exercita por meio da função administrativa.

Entretanto Fredie Didier Jr e Hermes Zanetti Jr defendem que “a indisponibilidade não pode atentar contra a efetividade da tutela” e propõem a alteração da concepção de indisponibilidade dos direitos de interesse público. Mais adiante, ressaltam que, embora o processo coletivo cuide de direitos indisponíveis, “cabe autocomposição em causas coletivas, não há dúvidas”³².

Logo, o pensamento defendido é que a indisponibilidade não pode se sobressair frente à efetividade da tutela. “A indisponibilidade não é conceito absoluto, e sim relativo,

³⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 44

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 28ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011

³² DIDIER JR, Fredie. ZANETTI JR, Hermes. Justiça multipolares e tutela constitucional adequada autocomposição em direitos coletivos. **Civil Procedure Review**, v.7, n.3: 59-99, sept.-dec., 2016 Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=139&embedded=tr > Acesso em: 01 out 2018

permitindo que os direitos coletivos possam ser objeto de transação pelos legitimados para sua defesa”, proclama Ana Luiza Nery³³.

Diante desse ponto de vista, percebe-se, então, uma mitigação no que tange à indisponibilidade de direitos coletivos, e uma maior valorização da solução consensual dos conflitos. Torna-se imprescindível a reanálise das formas de tratamento dos conflitos que surgem em nosso sistema, sendo necessária a implementação de estratégias mais ajustadas à realidade vivenciada pelos indivíduos, como se observará mais adiante neste estudo.

2.3.1 O Ministério Público como legitimado à tutela extrajudicial dos direitos coletivos

Atualmente o conceito de legitimidade ativa no âmbito do processo civil coletivo ainda se encontra em formação, embora não restem dúvidas de que seu ideal não admita a configuração da legitimidade ativa ordinária, existente no processo civil atual, onde o próprio cidadão pleiteia seu direito material em juízo.

No tocante ao microsistema processual coletivo, a legitimidade ativa não é compreendida como ordinária. De acordo com a doutrina majoritária, é compreendida como extraordinária ou autônoma a depender da classificação do direito tutelado.

Assim, se a defesa recair sobre direitos individuais homogêneos, trata-se de uma legitimidade extraordinária. Por outro lado, se a tutela se destinar a direitos difusos ou coletivos, a legitimidade é autônoma.³⁴

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem:

A figura da substituição processual pertence exclusivamente ao direito singular, e, no âmbito processual, ao direito processual civil individual. Só tem sentido falar-se em substituição processual diante da discussão sobre um direito subjetivo (singular), objeto da substituição: o substituto substitui pessoa determinada, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído. Os direitos difusos e coletivos não podem ser regidos pelo mesmo sistema, justamente porque têm como característica a não

³³ NERY, Ana Luiza Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta**. 2ª ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 124 - 125

³⁴ Três são as teorias mais relevantes desenvolvidas pela doutrina: a) a teoria da legitimação extraordinária por substituição processual, que tem em Barbosa Moreira o seu expoente; b) a da legitimação ordinária das associações e outros corpos intermediários, desenvolvida por Kazuo Watanabe, com base em uma interpretação larga do artigo 6º do CPC; e c) a teoria da legitimação autônoma para condução do processo, que teve em Nelson Nery Jr. o seu precursor. As duas primeiras foram elaboradas ainda antes da edição da LACP, que expressamente dispôs sobre o rol dos legitimados ativos para aquela ação. Atualmente prevalecem na doutrina as teses apresentadas pela primeira corrente (Tereza A. Alvim Wambier, Luiz Fernando Belinetti, Ricardo Barros Leone) e pela terceira corrente (Mazzili e Pedro da Silva Dinamarco). ZAGO, Evair de Jesus. A tutela coletiva efetivada pelos sindicatos e associações civis. **Revista de informação legislativa**. Senado Federal. Brasília. Ano 53. N. 2009 jan/mar. 2016, p. 282 Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520009/001063272.pdf>> Acesso em: 19 nov. 2018.

individualidade. Não se pode substituir coletividade ou pessoas indeterminadas. O fenômeno é outro, próprio do direito processual coletivo. (...) **Por essa legitimação autônoma para condução do processo, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo.**³⁵(grifos acrescidos)

Entende-se por legitimidade autônoma quando o legitimado não está subordinado à presença do legitimado ordinário. Portanto, não há obrigatoriedade da presença do titular do direito material em juízo.

Thereza Arruda Alvim defende que, quanto ao Ministério Público, a legitimação é autônoma, haja vista se tratar de titularidade institucional prevista no próprio texto constitucional (art. 127, *caput* e art. 129, III e IX, da Constituição Federal)³⁶.

Este entendimento está intimamente relacionado à compreensão de que o Ministério Público, continua sendo nos moldes constitucionais, a esperança da preservação da ordem, das leis e da concretização da justiça.

Segundo Carlos Roberto de Castro Jatahy, o *parquet* é modernamente “agente de transformação social”³⁷ e destaca-se pela cooperação na promoção do Estado Democrático de Direito.

Marcelo Pedroso Goulart assume a existência de dois modelos de Ministério Público: “o demandista e o resolutivo”. Nas lições do autor, o Ministério público intitulado como demandista, que ainda prevalece, é aquele que atua perante o Poder Judiciário como agente processual, transferindo ao mesmo a responsabilidade de obter a resolução dos problemas sociais, o que na opinião do autor, é calamitosa, pois o judiciário ainda responde muito mal às demandas que envolvam os direitos massificados³⁸.

Ainda na concepção do autor, o Ministério Público Resolutivo é aquele responsável por atuar no plano extrajudicial como intercessor e conciliador dos

³⁵ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 14ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 230-231.

³⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 1ª ed., 3ª tiragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Apud COSTA, Geovana Specht Vital da. Das espécies de legitimidade ativa na tutela dos interesses difusos. **Processos Coletivos**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, 01 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.com.br/revista-eletronica/43-volume-4-numero-1-trimestre-01-01-2013-a-3103-2013/1184-das-especies-de-legitimidade-ativa-na-tutela-dos-interesses-difusos>> Acesso em: 12 Nov 2018

³⁷ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **120 Anos da Constituição Federal**: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direitos. FARIAS, Cristiano Chaves et al (org). Temas atuais do Ministério Público. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 32

³⁸ GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia**: teoria e práxis. São Paulo: Editora de direito, 1998.

confrontos sociais. E adverte a fundamental necessidade de que se consolide o Ministério Público resolutivo, embora seja necessária bastante cautela ao tratar dos direitos coletivos.

Diante do exposto, destaca-se as palavras de Paulo Bonavides: “O Ministério Público, por conseguinte, nem é governo, nem oposição. O Ministério Público é constitucional; é a Constituição em ação, em nome da sociedade, do interesse público e do regime, da eficácia e salvaguarda das instituições”³⁹

2.4. A TUTELA EXTRAJUDICIAL DOS DIREITOS COLETIVOS

Precipuamente, é necessário observar as lições de Gregório Assagar de Almeida, no sentido de que a Carta Magna de 1988 dividiu o direito entre individual e coletivo, não recepcionando a divisão que qualificava o direito como público e privado. Vejamos:

*A summa divisio Direito público e Direito privado não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. A summa divisio constitucionalizada no país é Direito Coletivo e Direito Individual. O texto constitucional de 1988 rompeu com a summa divisio clássica ao dispor, no capítulo I e II- Dos Direitos e Garantias Fundamentais, sobre os direitos e deveres individuais e coletivos*⁴⁰.

Essa foi a perspectiva abraçada pelo texto constitucional de 1988. Com o neoconstitucionalismo é que se aborda a possibilidade de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos coletivos, inclusive mediante atuação do Ministério Público, órgão que encontra amparo constitucional tornando-se verdadeiro agente de transformação social.

Coincidentemente, a doutrina reafirma a necessidade de adequação da justiça, valendo-se de meios atípicos de solução de conflitos coletivos, nos dizeres de Paula Costa e Silva:

O direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do estado de direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contato ou sem passagem pelos tribunais [...] agora, o direito de acesso aos tribunais é um direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo⁴¹

³⁹ BONAVIDES, Paulo. Os dois Ministérios Públicos do Brasil: o da Constituição e o do Governo. In MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão et al (coords.), Ministério Público e a ordem social justa. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 350.

⁴⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008

⁴¹ DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. in **Civil Procedure Review**, v.7, n.3. p. 62. Apud. COSTA E SILVA, Paula. Anova Face da Justiça. Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra editora, 2009, p. 19-21

Partindo dessa premissa, constata-se que a resolução consensual é hoje um caminho que proporciona maior acesso à concretização de direitos. Alguns instrumentos já são utilizados no tocante aos direitos coletivos (*lato sensu*), a exemplo da mediação, nos conflitos em que a administração pública se faz presente.

A Lei 13.140/15 é responsável por regulamentar o uso da mediação nos conflitos que tenham como parte a Administração Pública, tomando como base o próprio Código de Processo Civil, que incentiva a busca pelo diálogo entre a Administração Pública e o cidadão.

A implementação desse novo dispositivo ratifica as recentes transformações do conteúdo e dos princípios do regime jurídico administrativo. Mudanças essas que justificaram o surgimento de novas concepções acerca da Administração Pública, com base nas ideias do consensualismo, cidadania ativa e eficiência⁴².

Além da mediação, a arbitragem, regulada pela Lei 13.129/15, a qual alterou a Lei 9.307/96, ampliou a prática do instituto no país. Sua nova redação possibilita a utilização desse meio de resolução de controvérsia por entidades da Administração Pública, direta e indireta, com o escopo de mediar conflitos atinentes a direitos patrimoniais, desde que atento ao princípio da publicidade.

Não obstante, encontra-se hoje no ordenamento jurídico vigente o que se conhece como microssistema de combate à corrupção, o qual visa à “defesa da integridade pública da moralidade e da probidade administrativa”⁴³. São partes desse segmento o Código Penal, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), a Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) e a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013)⁴⁴.

⁴² DIAS, Maria Tereza Fonseca. **A mediação na administração pública e os novos caminhos para a solução de problemas e controvérsias no setor público.** Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/maria-tereza-fonseca-dias/a-mediacao-na-administracao-publica-e-os-novos-caminhos-para-a-solucao-de-problemas-e-controversias-no-setor-publico>> Acesso em: 19 set 2018

⁴³ Trata-se de levantamento feito pelo Estudo Técnico nº. 01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo Técnico nº. 01/2017 – CCR.** Brasília, DF, 2017, p. 7 Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%202001-2017.pdf>> Acesso em: 02 out 2018

⁴⁴ Consoante o estudo anteriormente citado “devem ser considerados integrantes do microssistema de defesa da integridade, moralidade e probidade administrativa, ou microssistema anticorrupção, os seguintes textos legais: Código Penal Brasileiro (DL 2.848/40), Lei do Impeachment (Lei nº 1.079/50), Lei da ação popular (Lei nº 4.717/65), Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), Decreto-Lei nº 201/67 (que estabelece crimes de prefeitos), Regime jurídico dos servidores públicos federais (Lei nº 8.112/90), Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/90), Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) – e seus antecedentes históricos, Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo Godói-Ilha) e Lei nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto) -, Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/92), Lei nº 8.730/93 (que obriga apresentação e atualização da declaração de bens na posse em cargos públicos), Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98), Lei da Compra de Votos (Lei nº 9.840/99), Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), Lei de Conflito de Interesses na Administração Pública Federal (Lei nº 12.813/2013), Lei

Perante o exposto, compreende-se que os dispositivos legais já mencionados formam o núcleo do microssistema de combate à corrupção. A Lei Anticorrupção prevê a responsabilização objetiva, no âmbito civil e administrativo, de empresas que praticam atos lesivos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira.

Dessa forma, a lei preenche a lacuna do ordenamento jurídico brasileiro ao tratar diretamente das condutas impróprias, por parte dos agentes conhecidos como corruptores. Ademais, para que nesses casos a tutela seja adequada, a própria lei prevê a possibilidade de colaboração premiada e acordo de leniência.

Esses instrumentos têm o objetivo de abrandar a punição: a pessoa jurídica que praticou ato de corrupção colabora com as investigações, identificando os demais envolvidos na infração e fornecendo meios de provas e informações que comprovem o ilícito praticado pelo investigado.

O acordo de colaboração premiada pode se dar de duas maneiras. Na primeira, o criminoso revela as informações na expectativa de, no futuro, o juiz levar em consideração suas declarações no momento de aplicação da pena. Na segunda, o criminoso entra em acordo com o Ministério Público, celebrando um contrato escrito, onde são estipulados os benefícios concedidos e as condições para que a colaboração seja efetiva, assim, sendo considerada premiada a sua colaboração⁴⁵. O diploma legal que consagrou a colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro é intitulada de Lei de Combate às Organizações Criminosas⁴⁶.

No que concerne ao acordo de leniência, o mesmo pode decorrer tanto de atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção, como também de ilícitos administrativos dispostos na Lei de Licitações e Contratos. Segundo o dispositivo legal acerca do tema, a Controladoria Geral da União (CGU) é o órgão competente para celebrar o acordo de leniência no âmbito do poder executivo federal⁴⁷, observando os termos impostos pelo artigo 16, §2º.⁴⁸

Outro exemplo de instrumento utilizado para a tutela extrajudicialmente dos direitos coletivos e que vem ganhando cada vez mais espaço, no contexto atual, é o

do Regime Diferenciado de Contratações - RDC (Lei nº 12.462/2011) e Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99).

⁴⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Colaboração Premiada – acordos de colaboração com investigados e réus. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/colaboracao-premiada>> acesso em: 10 de out 2018

⁴⁶ Lei de Combate às Organizações criminosas. Lei nº. 12.850/2013

⁴⁷ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, <http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao> > acesso em: 09 out 2018

⁴⁸ Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

compromisso de ajustamento de conduta, também conhecido como TAC (Termo de Ajustamento de Conduta).

O TAC não foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei de Ação Civil Pública. O seu surgimento se deu na década de 1990, inicialmente pela edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, que o instituiu no seu artigo 211. Posteriormente o Código de Defesa do Consumidor incorporou, em sua redação original, dois dispositivos que tratavam do compromisso de ajustamento de conduta⁴⁹.

Para Geisa de Assis Rodrigues, o compromisso de ajustamento de conduta surgiu no momento de se buscar meios alternativos que assegurassem a preservação dos direitos coletivos, na forma de colaborar para o alcance de uma tutela mais adequada desses direitos. A autora ainda observa que o ajustamento de conduta foi pensado para complementar a atividade jurisdicional, nos casos em que a solução negociada se revela mais adequada⁵⁰.

Por meio desse instrumento, os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva passaram a ter a oportunidade de tomar do agente responsável por causar danos a interesses difusos e coletivos o compromisso escrito de que esses adequassem sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações⁵¹. Em linhas gerais, a finalidade do compromisso de ajustamento de conduta é impedir a continuidade de situação ilícitas, reparar o dano ao direito coletivo e evitar a ação judicial.

Segundo Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara, “o compromisso de ajustamento de conduta constitui uma ferramenta para transformar em realidades abstratas prescrições legais”⁵², haja vista sua maior intenção ser a de proporcionar um resultado célere, vantajoso e apropriado, para garantia da proteção dos direitos coletivos.

Na atualidade, o compromisso de ajustamento de conduta é utilizado principalmente na seara do Direito Ambiental. Além disso, esse instrumento é aplicado

⁴⁹ O art. 211 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) introduziu o compromisso de ajustamento de conduta em matéria de defesa de interesse das crianças e dos adolescentes; logo depois, o artigo. 113 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) inseriu o § 6º ao artigo 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei de Ação Civil Pública) por meio da qual o compromisso de ajustamento de conduta passou a ser admissível em matéria referente a quaisquer interesses transindividuais, sejam relativos ao consumidor ou não. MAZZILL, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista Direito Ambiental** – vol. 41, p. 43, 2006. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/evolcac.pdf>> acesso em: 10 de out 2018

⁵⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática: 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 122

⁵¹ MAZZILL, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista Direito Ambiental**, vol. 41, p. 43, 2006. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/evolcac.pdf>> acesso em: 10 de out 2018

⁵² SUNDFELD, Carlos Ari. CÂMARA Jacintho Arruda. O devido processo administrativo na execução de termo de ajustamento de conduta. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Ano 3, nº 11**, Belo Horizonte 2003. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/508/492>>. Acesso em: 20 out. 2018.

sobremaneira no campo da improbidade administrativa, embora haja norma expressa proibindo o uso de acordo nos casos de improbidade. Contudo, ainda assim, o instituto tem garantido maior efetividade quanto à tutela desses direitos.

Observa-se, pois, a importância desses institutos extrajudiciais na realização da justiça social, por manterem uma relação de unidade com os princípios constitucionais, a exemplo da duração razoável do processo; da eficiência administrativa (inserido no texto constitucional por meio da EC nº 19/1998).

Mais adiante, neste trabalho, estudaremos a improbidade administrativa e suas peculiaridades. Trataremos especificamente da vedação imposta no artigo 17, §1º, da LIA, e sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

3. ASPECTOS GERAIS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O termo improbidade advém do latim *improbitate* e significa falta de integridade, não probidade, desonestidade, perversidade⁵³. Segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, muito se confunde improbidade com corrupção, neste sentido, observa-se:

A improbidade confunde-se com a luta contra a corrupção. A corrupção, tal qual o câncer, é um mal universal. Combatida com empenho e aparentemente controlada, não tarda em infectar outro órgão. Iniciado novo combate e mais uma vez sufocada, pouco se espera até que a metástase se implemente e mude a sede da afecção. Este ciclo, quase que inevitável na origem e lamentável nas consequências deletérias que produz no organismo social, é tão antigo quanto o homem⁵⁴.

Ademais, Nucci define a corrupção como “uma praga incontrolável, que encampa o mundo inteiro e não deixa nada em bom estado”⁵⁵, pontuando o entendimento de que a corrupção está associada às piores mazelas morais da humanidade, devendo ser combatida com afinco.

Faz-se mister declarar neste escrito que o termo improbidade muitas vezes é compreendido como sinônimo de corrupção. Entretanto é importante destacar que para a ciência jurídica os conceitos não se confundem, na medida em que devem ser tratados como espécie e gênero, respectivamente.

Em vista disso, pode se pronunciar a inteligência de que “toda corrupção passiva é improbidade administrativa, mas nem toda improbidade administrativa é considerada corrupção passiva”⁵⁶. A corrupção, seja ela ativa ou passiva, tem sua tipificação expressa pelo Código Penal⁵⁷, ao passo que a improbidade administrativa está inserida em diploma normativo específico⁵⁸.

Marcelo Figueiredo classifica a probidade administrativa como resultado da moralidade da Administração Pública. Neste diapasão, representa o dever do agente público

⁵³ Disponível em: <<https://www.significados.com.br/?s=improbidade>> Acesso em: 20 de out 2018

⁵⁴ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 9 ° ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 263

⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015

⁵⁶ DELLA ROCCA, Lady Ane de Paulo Santos. **Dano moral coletivo decorrente de ato de improbidade administrativa**, 2017. Disponível em: <<http://sites.usp.br/pesquisaemdireito-fdrp/wp-content/uploads/sites/180/2017/01/lady-rocca.pdf>> Acesso em: 10 de out 2018

⁵⁷ Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 8 (oito) anos, e multa. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

⁵⁸ A improbidade administrativa está regulamentada pelos artigos: 9 °, 10°, 10-A e 11 da LIA

de servir à coisa pública com integridade, presteza e boa-fé, não se aproveitando dos poderes que o cargo público lhe oferece, mantendo, pois, a impessoalidade⁵⁹.

Parte da doutrina defende que a improbidade administrativa consiste em uma violação ao princípio da moralidade administrativa, sendo possível rotulá-la como “uma imoralidade administrativa qualificada, na medida em que, somente as condutas tipificadas na LIA, podem ser consideradas atos de improbidade administrativa”⁶⁰.

Ratificando o supramencionado pensamento, José Afonso da Silva assinala que a probidade administrativa se traduz no dever de o agente público servir à administração com honestidade, não se permitindo corromper, exercendo suas atribuições sem se aproveitar dos poderes por ela fornecidos⁶¹.

Ademais, Zavascki destaca que a probidade administrativa está intimamente relacionada ao Estado Democrático de Direito, tendo em vista que sua condição essencial está adstrita ao adequado funcionamento das instituições públicas. Ressalta que o povo tem direito a um governo honesto. Uma vez que a probidade administrativa é fundada na democracia, a Constituição tem o dever de assegurar meios que possam controlar as condutas ímprobas⁶².

Historicamente, no direito brasileiro, a guarda da tutela administrativa se limitava à esfera criminal, com intenção de conter as lesões de caráter material⁶³. A primeira menção acerca do combate à improbidade administrativa no ordenamento jurídico pátrio ocorreu na década de 1940, com o Decreto-Lei Federal 3.240, de 8 de maio de 1941.

No entanto, a Constituição de 1946 foi a primeira a tratar do tema, abrindo-se a possibilidade de inserir em seu texto dispositivo atinente ao combate da má utilização da máquina pública, viciada por seus próprios agentes.

Destarte, a Carta Magna supracitada pontuava, no art. 141, § 31, que “a lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou emprego em entidade autárquica”.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1967 acresceu ao seu texto os danos que, causados ao erário, ensejariam o sequestro e a perda de bens (art. 150, § 11). Em 1969, foi

⁵⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 46

⁶⁰ CERQUEIRA, Luis Otávio. In. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CEQUEIRA, Luiz Otávio Serqueira de, GOMES Júnior, Luiz Manoel e FAVRETO, Rogério. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 36

⁶¹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 649.

⁶² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos: 7ª. ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 100

⁶³ FAZZIO JR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1

aprovada a Emenda Constitucional nº. 1, que estendeu a tipificação dos referidos danos aos atos cometidos no âmbito da Administração direta e indireta. A mudança ocorreu no artigo 153, § 11.

Evidencia-se, ainda, que, durante o período ditatorial, foram outorgados atos normativos concedendo ao chefe do executivo poderes para implementação de sanções por improbidade. A exemplo do Ato Institucional 5/1968, que autorizava o Presidente da República a “suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais” (art. 4º). A norma possuía, indubitavelmente, caráter antidemocrático.

Outrossim, faz-se mister destacar as leis infraconstitucionais, a exemplo das Leis 3.164/1957 (Lei Pitombo Godói-Ilha) e a Lei 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto), precedentes legislativos da lei que, atualmente, rege o combate à improbidade administrativa. Apesar da sua contribuição legislativa, Waldo Fazzio Júnior teceu-lhes duras críticas, por entender que esses diplomas restringiram seus enfoques ao substrato econômico, ficando alheios ao desprezo à moralidade administrativa⁶⁴.

A Lei Pitombo Godói-Ilha traz como maior contribuição o alargamento da transparência administrativa, bem como a concessão de legitimidade ao Ministério Público e ao povo em geral para pleitear sequestro de bens em juízo.

Não obstante, a Lei Bilac Pinto foi a responsável por tratar do sequestro e do perdimento de bens nos casos em que for constatado o enriquecimento ilícito, decorrente de abuso do cargo ou função. O diploma mencionado foi capaz de delinear o conceito de servidor público. Além disso, o artigo 4º dispôs acerca da regra que equiparava as figuras de enriquecimento ilícito com os crimes contra a administração pública e o patrimônio público.

A Constituição vigente, promulgada em 05 de outubro de 1988, trouxe inovações quanto ao combate da improbidade administrativa, na medida em que o artigo 37, § 4º, foi fundamental ao determinar que: “os atos de improbidade administrativa que importarão a suspensão dos direitos políticos a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

A norma em comento foi regulamentada pela Lei 8.429/92, a qual, entre outros, define os atos de improbidade, suas sanções e o procedimento a ser utilizado na sua aplicação, além da possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade, que no entendimento da

⁶⁴ FAZZIO JR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: doutrina legislação e jurisprudência. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 4

doutrina majoritária possui natureza civil. Consoante a Exposição de Motivos⁶⁵ a norma possui cunho político e administrativo e é considerada como um marco no processo de modernização do país.

Waldo Fazzio Júnior pontua que os ensinamentos da LIA não constituem matéria totalmente abarcada pelo direito administrativo, pois envolvem outras áreas do sistema jurídico. “Esse agregado normativo está direcionado à tutela do difuso direito à probidade administrativa e à integridade do patrimônio público econômico”.⁶⁶

Atualmente, o texto constitucional trata a improbidade administrativa sob dois aspectos, a ser determinado com base na funcionalidade: um considerado de caráter “preventivo”, que protege a probidade de eventual lesão; outro que se mostra “corretivo” e visa punir a conduta já concretizada⁶⁷.

Assim, resta claro que, além da responsabilidade de punir os atos ímprobos que efetivamente causaram danos ao erário, a lei tem o cunho de inibir os atos que estão na eminência de se tornarem concretos.

A LIA já foi alvo de diversas ações de inconstitucionalidade. A ADI 2.182/DF, proposta pelo Partido Trabalhista Nacional, frente ao STF, suscitava a desobediência ao devido processo legislativo bicameral na elaboração da mencionada lei. O respaldo legal utilizado foi o art. 65 da Constituição Federal. No entanto, a Suprema Corte, por maioria, julgou improcedente o pleito, pacificando a constitucionalidade formal da norma.

Há também controvérsias no tocante à constitucionalidade material da Lei de Improbidade Administrativa. Toshio Mukai, por exemplo, alega a ausência de competência da União para editar normas gerais de improbidade, aplicáveis aos demais entes da Federação⁶⁸. A doutrina minoritária afirma, ainda, que a competência da União para legislar sobre normas relativas à improbidade, sobremaneira, afronta ao princípio federativo.

Apesar disso, o entendimento majoritário é o de que a LIA têm aplicação nacional, suas sanções possuem natureza jurídica cível, contornos eleitorais e restrições

⁶⁵ BRASIL, **exposição de motivos da Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992**. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaoodemotivos-149644-pl.html>> Acesso em: 12 out 2018

⁶⁶ FAZZIO JR. Waldo. **Improbidade Administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4º ed. São Paulo: Atlas. 2016

⁶⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manuel de improbidade administrativa**. 3ª ed. São Paulo. Método, 2018, p. 25

⁶⁸ MUKAI, Toshio. **A inconstitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa – Lei Federal 8.429/92**. São Paulo, 1999, p. 720, *et seq.*

administrativas, tendo, portanto, a União, competência para legislar acerca da matéria de improbidade⁶⁹.

Posteriormente, nos dedicaremos ao estudo relativo às principais especificidades da improbidade administrativa: seus sujeitos; os atos que a configuram; as modalidades de sanções, e a forma de aplicação.

3.1. SUJEITOS DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei de Improbidade Administrativa não se omitiu ao listar, em seu artigo 1º e seguintes, os sujeitos do ato de improbidade. Percebe-se que a LIA elenca tanto os sujeitos que podem praticar atos de improbidade, quanto aqueles que estão suscetíveis a sofrê-los.

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos municípios, de território, de empresas incorporada ao patrimônio público ou de entidades 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.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre as contribuições dos cofres⁷⁰.

Segundo leciona Matheus Carvalho, o “sujeito passivo é a pessoa jurídica que a lei indica como vítima do ato de improbidade, nem sempre se qualifica como pessoa eminentemente administrativa”⁷¹.

Sendo assim, serão considerados atos de improbidade administrativa aqueles executados contra a Administração Pública direta e indireta, praticados por pessoas jurídicas de direito privado que recebem subvenções, benefícios ou incentivos de órgãos público. Dessa maneira, o legislador ampliou de forma máxima o amparo ao patrimônio público.

A doutrina maior enfatiza que não se podem esquecer as entidades paraestatais, as quais compõem o terceiro setor e não fazem parte da Administração Pública, seja ela direta ou

⁶⁹OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de improbidade administrativa**. 3ª ed. São Paulo. Método, 2018, p. 17 *et seq*

⁷⁰ Artigo 1º da Lei 8.429/92

⁷¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 3º ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 941

indireta, a exemplo dos Serviços Sociais Autônomos, que recebem de modo mediato recursos do erário⁷².

Ademais, são também considerados sujeitos passivos: os sindicatos, uma vez que obtêm as chamadas “contribuições sindicais”; os partidos políticos, pessoas jurídicas de direito privado, que recebem recursos de natureza pública, sendo assim considerados sujeitos passivos em potencial e os consórcios públicos, mesmo quando estabelecidos com personalidade jurídica de direito privado⁷³.

Todavia, no que se refere aos Conselhos de Fiscalização Profissional, Emerson Garcia adverte que esses órgãos podem ser considerados sujeitos passivos dos atos de improbidade administrativa. Destaca, ainda, que, por força do artigo 2º da LIA, todos aqueles que mantêm algum tipo de vínculo funcional, com tais entidades, podem ser enquadrados como sujeitos ativos.⁷⁴

No tocante ao sujeito que pratica o ato de improbidade, denominado sujeito ativo, a Lei 8.429/92 define como sendo: “qualquer agente público, servidor ou não (...)ainda que atue temporariamente ou sem remuneração, em nome da Administração Pública” (art. 2º). Por conseguinte, o art. 3º, determina que aquele que, de alguma forma, induza ou concorra a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie direta ou indiretamente, também pode ser considerado sujeito ativo, mesmo que não se trate de agente público.

Desse modo, são sujeitos ativos do ato de improbidade o agente público que pratica ato contra a administração de forma direta ou o terceiro que, com auxílio do agente público, pratica o ato lesivo à Administração Pública.

O terceiro que praticar sozinho ato ilícito contra o erário não sofre as sanções previstas na LIA. Entretanto, ficará sujeito às normas e princípios que disciplinam a responsabilidade civil e penal para particulares que cometem esse tipo de infração.

Além disso, pessoa jurídica também poderá ser qualificada como sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, quando beneficiário da conduta ímproba, não sendo vedada a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que provada a prática de atos ilícitos.

Persiste na doutrina discussão no que tange ao conceito de agentes políticos, e a possibilidade de eles comporem o polo ativo do ato de improbidade. Uma corrente minoritária

⁷²OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manuel de improbidade administrativa**. 3ª ed. São Paulo. Método, 2018, p. 38 *et seq*

⁷³ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p 309 *et seq*

⁷⁴ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p 309 *et seq*

entende o conceito de agente político, de forma ampla, abarcando os componentes do governo e seus primeiros escalões, estando inseridos, nesse conceito, os chefes do executivo, os membros das casas legislativas, membros do poder judiciário e do Ministério Público⁷⁵.

Noutro sentido, a doutrina majoritária defende o conceito restritivo de agentes políticos, sendo aqueles que ocupam cargos de destaque e são responsáveis pelas decisões políticas essenciais ao Estado⁷⁶.

Todavia, a maior discussão que persiste na doutrina e na jurisprudência diz respeito à responsabilização dos agentes políticos perante a Lei de Improbidade. O Supremo Tribunal Federal, em precedente emblemático, entendeu que os agentes políticos que respondessem por crime de responsabilidade, nos termos da Lei 1.079/1950, não estariam sujeitos à Lei de Improbidade administrativa⁷⁷.

Desse modo, levantou-se a tese de que, caso o agente pudesse ser condenado por crime de responsabilidade e também de improbidade administrativa, as duas condenações de natureza civil configuraria *bis in idem*.

A compreensão atual é diversa da supramencionada, conquanto o Superior Tribunal de Justiça mantenha o entendimento de que os agentes políticos podem sim responder por ato de improbidade, sem prejuízo de também serem punidos por crime de responsabilidade, à exceção do Presidente da República⁷⁸.

3.2. OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei 8.429 de 1992 expressa as condutas que são reconhecidas como atos atentatórios à probidade administrativa, tais quais estão dispostas em seus artigos 9º, 10, 10-A e 11.

Cunha Júnior conceitua ato de improbidade administrativa como todo aquele que lesa o interesse da coletividade; que importa em enriquecimento ilícito; que causa prejuízo ao erário e que atenta contra os princípios da Administração Pública⁷⁹. Dessa maneira, podemos

⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 72-74.

⁷⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 510-512

⁷⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECLAMAÇÃO 2.138/DF. JULGAMENTO EM 13/06/2007**. Relatório original Min. Nelson Jobim. Relatoria para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. Tribunal pleno, 2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2044010>

⁷⁸ CAVACANTE, Márcio André Lopes. **Ação de improbidade contra agentes políticos é competência do juízo de 1º instância**. Buscador dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/07a96b1f61097ccb54be14d6a47439b0>

Acesso em: 18 out 2018

⁷⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo** 8º ed. Salvador: Juspodvm, 2009, p. 619

entender que os atos de improbidade são aqueles responsáveis por atingir de forma danosa o interesse público.

No que concerne à natureza jurídica desses atos, a doutrina adota posições diversas. Alguns doutrinadores, a exemplo de Marino Pazzaglini Filho, interpretam que os atos de improbidade administrativa teriam natureza político-civil-administrativa. O autor enxerga uma distinção entre a suspensão dos direitos políticos, que consistiria em pena política; a perda da função pública, como pena político-administrativa; a proibição de contratar e receber benefícios, como pena administrativa; a multa civil se classificaria como pena civil;⁸⁰.

Contrário a essa concepção se encontra o posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. A mesma defende apenas a natureza civil e política desses ilícitos. Para a autora, não se faz necessária uma classificação “administrativa”, tendo em vista que, se há perda dos direitos políticos, por lógica há, igualmente, a perda do cargo público⁸¹.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, no julgamento da reclamação 2.138/DF, pacificou entendimento e adotou a tese de que os atos de improbidade administrativa comportam natureza político-administrativa.

As condutas que não se encontram explicitadas, nos artigos estipulados pela lei de improbidade administrativa, podem, ainda assim, ser consideradas atos de improbidade, uma vez que o rol da LIA é meramente exemplificativo.

Emerson Garcia, acompanhado da doutrina majoritária, defende esse pensamento, assegurando que, mesmo as condutas que não estão expressas no rol legislado, podem nele se enquadrar. Isso porque os dispositivos fazem uso de conceitos jurídicos indeterminados no tocante ao *caput*, e previsões passíveis de interpretação, no tocante aos respectivos incisos⁸².

A Lei de improbidade administrativa prevê, em seu artigo 9º, a prática do ato denominado enriquecimento ilícito, que é caracterizada, principalmente, pela obtenção de vantagem ilegal, de forma omissiva ou comissiva, por parte de agente público ou terceiro.

Para a configuração do enriquecimento ilícito, é necessário que se preencham alguns requisitos. São eles: presença de dolo; conduta omissiva ou comissiva; vantagem patrimonial oriunda de comportamento ilegal; e nexo de causalidade entre a benefício obtido através do exercício funcional⁸³.

⁸⁰ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo, Atlas, 2009.

⁸¹ DI PRIETO Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁸² GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2017

⁸³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Limite da Improbidade Administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 182

Consequentemente, a antijuridicidade é circunstância essencial à caracterização do referido ato, não podendo se atribuir qualquer sanção, sem que seja comprovado que o agente agiu de forma ilegal e dolosa.

Assim, descritos os elementos necessários à constituição do enriquecimento ilícito, é preciso entender que o dano ao erário não é condição essencial para sua configuração, podendo o agente incorrer na prática de enriquecimento ilícito sem que tenha cometido dano ao patrimônio público. Esse é o entendimento que prevalece no Superior Tribunal de Justiça⁸⁴.

Já no que diz respeito ao enquadramento de determinada conduta à tipologia do artigo 10 da Lei de improbidade, deve haver, necessariamente, prejuízo ao erário, por qualquer ação ou omissão, seja ela dolosa ou culposa.

O artigo supramencionado é o único presente na LIA que comporta os elementos subjetivos dolo e culpa. O ato será culposos quando a atuação do agente não destinar a devida atenção ou cuidado exigido, deixando de prever os resultados decorrentes de sua conduta, por atuar com negligência, imprudência ou imperícia⁸⁵.

Percebe-se que o ato que se encaixa nessa categoria de improbidade tem como finalidade conduzir o agente a manter maior zelo pelo patrimônio, e consequentemente, desestimular qualquer tipo de conduta que possa causar prejuízo aos bens públicos.

O artigo 10-A, por sua vez, foi inserido recentemente à Lei de Improbidade administrativa, mais precisamente pela Lei Complementar 157 de 30 de dezembro de 2016, a qual estipula que as condutas que tiverem como objetivo conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário, devem ser punidas por meio das sanções estabelecidas no artigo 12.

É interessante o registro de que a inserção na LIA se deu de forma anômala, já que ocorreu por meio de Lei Complementar, ao passo em que a Constituição Federal determina que as alterações na LIA devem acontecer por meio de Lei Ordinária. Apesar do uso de meio distinto, não há inconstitucionalidade formal decorrente da implementação do novo artigo, pois a votação de lei ordinária exige quórum simples. Assim, fica claro que não houve qualquer ilegalidade no procedimento.

⁸⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Desnecessidade de lesão ao patrimônio público em ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/5751ec3e9a4feab575962e78e006250d>> Acesso em: 30/10/2018

⁸⁵ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 9.º ed. São Paulo: Saraiva, 2017

Faz-se mister destacar a pessoa jurídica tributante, que será detentora de legitimidade ativa para propor ação contra o gestor que viole o art.10-A.

A Lei de Improbidade Administrativa considera, atos ímprobos, aqueles que vão de encontro aos princípios que comandam a Administrativa Pública, sem que seja necessário qualquer tipo de dano ao erário ou enriquecimento ilícito. Além disso, o fato de não destinar o devido respeito aos princípios já faz com que o agente seja submetido a sanções.

Waldo Fazzio reforça que o artigo 11 é o escolhido como ponto de partida exegético, pois não se preocupa apenas com os aspectos ou efeitos da improbidade, mas sim, com a improbidade administrativa em si mesma⁸⁶

Ademais, cumpre salientar que todas as condutas descritas nos artigos anteriores, coexistem, necessariamente, com o art. 11 da LIA. A doutrina denomina essa consequência como norma de reserva⁸⁷.

Diante do que foi exposto, passar-se-á a analisar as sanções aplicadas pela LIA, caso os sujeitos pratiquem algum dos atos ora estudados.

3.3. SANÇÕES DO ARTIGO 12 DA LIA

Antes de adentrarmos o estudo das especificidades relacionadas às sanções decorrentes de ato de improbidade administrativa, é necessário compreender seu arcabouço conceitual, de modo a melhor contextualizar a problemática ora trabalhada.

Norberto Bobbio leciona que sanção nada mais é que “a resposta à violação”⁸⁸, sendo ponto crucial para diferenciar o sistema normativo dos sistemas científicos (ciências exatas).

Ele Também aduz que “num sistema científico, quando os fatos desmentem uma lei, gera-se a modificação da lei; num sistema normativo, quando a ação não se adequa à norma, nos orientamos a modificar a ação e salvar a norma”. Por fim, elucida: “a ação que se desenvolve, para anular suas consequências danosas é, precisamente, o que se denomina ‘sanção’”⁸⁹.

⁸⁶FAZZIO JR. Waldo. **Improbidade Administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4º ed. São Paulo: Atlas. 2016, p. 135

⁸⁷BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade Administrativa e Violação de Princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 145

⁸⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria general del derecho**, p. 105

⁸⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria general del derecho**, p. 105

Portanto, a sanção configura uma forma de punição, em resposta a condutas que se opõem aos preceitos legais. Nesse sentido, Zavascki considera que a sanção figura uma imposição, ante o descumprimento de normas estabelecidas no texto legal, sendo “uma consequência jurídica decorrente de um preceito normativo”⁹⁰.

Nos dizeres de Nery e Nery: “pelo princípio da independência das responsabilidades, adotado pelo sistema brasileiro, o mesmo fato pode dar origem a sanções civis, penais e administrativas, aplicáveis cumulativamente”⁹¹. De tal modo, existe a possibilidade que o sujeito praticante do ato de improbidade sofra sanções em mais de uma esfera, inclusive na esfera administrativa, em decorrência de processo administrativo disciplinar.

As sanções previstas para os sujeitos que praticam atos de improbidade administrativa podem ser encontradas na Constituição Federal, em seu artigo 37, § 4º, consubstanciadas na suspensão de direitos políticos, a perda da função pública e a indisponibilidade de bens. Desse modo a Lei 8.429/92 é uma norma regulamentadora do dispositivo legal estampado no texto constitucional.

Waldo Fazzio Júnior afirma que a Lei 8.429/92 é responsável por dizer “como não pode e não deve ser o comportamento dos agentes públicos”. Precisamente, para indicar como pode e deve se comportar, moral e materialmente, quem tem, como anseio principal, operar no desenvolvimento da Administração Pública e, sobretudo, reprimir a desobediência aos deveres administrativos⁹².

A doutrina aponta que as sanções aplicadas pela LIA “têm do ponto de vista substancial, grande similaridade com as decorrentes de ilícitos penais e que há vários pontos em comum entre as duas espécies, seja quanto à função ou quanto ao conteúdo”.⁹³

Desse modo a Lei de improbidade traz um rol de sanções decorrentes de comportamentos que violem a moral administrativa. Verifica-se, pois, que os ilícitos que atentam contra os princípios da Administração Pública têm uma menor potencialidade e infligem sanções mais leves. Já no que se refere aos atos que comportam enriquecimento ilícito, esses sofrem as sanções mais severas, e, como meio termo, aqueles que causam danos ao erário.

⁹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo** – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos: 7ª. ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 101

⁹¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 540

⁹² FAZZIO JR. Waldo. **Improbidade Administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4º ed. São Paulo: Atlas. 2016

⁹³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos: 7ª. ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 105

Carece de ter em mente que as sanções listadas no artigo 12 da LIA podem ser aplicadas de modo isolado ou cumulativo. Portanto é necessário destinar muita atenção ao caso concreto.

É competência do magistrado fazer a dosimetria da sanção logo após concluir pelo cometimento de ato de improbidade, destinando atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que têm ampla incidência no campo da Lei de Improbidade⁹⁴.

Assim, o autor do ato de improbidade administrativa tem a obrigação de promover o ressarcimento ao erário, não podendo dele se abster.

A sanção de perda de bens e ressarcimento ao erário, precisamente prevista no artigo 12, I e II, da LIA, tem amparo constitucional no artigo 5º, XLVI, sendo cominadas em casos em que tenha ocorrido enriquecimento ilícito.

Para a doutrina a perda de bens e valores não tem caráter de sanção, tendo em vista o fato do agente apenas devolver o patrimônio que pertencia a administração, não abrindo mão de seu próprio patrimônio⁹⁵. A reversão dos bens ocorre em favor da pessoa jurídica lesada.

O dever de ressarcir o erário não atinge o art. 10-A da lei de improbidade, que trata de atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, artigo este incorporado após o advento da LIA.

Salienta-se que o Superior Tribunal de Justiça, no informativo 584, admite não configurar *bis in idem* a aplicação concomitante de título extrajudicial proferido pelo Tribunal de Contas, e sentença condenatória em ação de improbidade administrativa que determina o ressarcimento ao erário⁹⁶. O STJ adverte a necessidade de ser observada a dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente.

Questão pertinente está relacionada ao fato de a pessoa jurídica ser detentora de dano moral. Atualmente, vem sendo acolhida a tese de que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral decorrente de ato de improbidade administrativa. Esse entendimento encontra respaldo no princípio da reparação integral, e eleva a necessidade de análise do caso concreto, para

⁹⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 3ª ed. JusPodivm: Salvador, 2016, p. 942

⁹⁵ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 9.º ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 641

⁹⁶ CAVALC.NTE, Márcio André Lopes. **Possibilidade de dupla condenação ao ressarcimento ao erário pelo mesmo fato**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e995f98d56967d946471af29d7bf99f1?categoria=2&subcategoria=23&assunto=106>> Acesso em: 20 out 2018

averiguar se a extensão do dano foi realmente coletiva, indo além da mera insatisfação com a atividade administrativa.

A multa, decorrente das sanções de improbidade, é pena de caráter pecuniário, caracterizada por ser obtida do patrimônio legítimo do causador do dano. Em casos de enriquecimento ilícito a multa se configura em até três vezes valor do dano; na lesão ao erário, até duas vezes; na ofensa aos princípios administrativos, até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e na concessão ou aplicação indevida de benefício tributário ou financeiro, até três vezes o valor do benefício recebido.

Waldo Fazzio Jr mantém certa preocupação quanto à aplicação dessa penalidade, admitindo que deve ser levada com muita cautela pelo julgador, para que seja condizente com a real situação do sujeito que a recebe. Essa possibilidade decorre do fato da lei estipular apenas o limite máximo de sua aplicação, deixando aberta a justeza do julgador⁹⁷.

A perda da função pública, tal qual exclusiva do agente público, atinge todos os atos de improbidade e possui caráter de irrevogável. Entretanto nada impede que, após seu cumprimento e decorrido o prazo de suspensão dos direitos políticos, o condenado possa voltar a exercer nova função pública.

Tendo em consideração os agentes políticos, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento de que os mesmos podem incorrer nas sanções da Lei 8.429/92, salvo o Presidente da República.

Ademais a tese de que o agente político não poderia incorrer na pena supracitada por se tratar de representante escolhido de forma direta, foi refutada por Emerson Garcia, ao afirmar que o agente político “está condicionado ao exercício de função de natureza eminentemente lícita”⁹⁸, demonstrando que, caso cometa uma conduta de natureza ilícita, será este devidamente punido.

Quanto à suspensão dos direitos políticos, a referida sanção tem respaldo legal no artigo 12 da Lei de Improbidade, e também no artigo 15 da Constituição Federal. Admite que, uma vez perdidos os direitos políticos, o agente fica impedido de exercer sua cidadania, integralmente. Logo, a sanção tem caráter transitório e só pode ser aplicada depois do trânsito em julgado da ação condenatória, nos termos do artigo 20 da LIA.

A lei ainda determinou os moldes em que deve ser aplicada a suspensão, assim, tem-se: de oito a dez anos nos casos de enriquecimento ilícito; cinco a oito se comportar lesão

⁹⁷ FAZZIO JR. Waldo. **Improbidade Administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4º ed. São Paulo: Atlas. 2016

⁹⁸ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2017

ao erário, concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário; três a cinco anos em caso de ofensa aos princípios administrativos.

A última sanção diz respeito à proibição de contratação com o Poder Público ou dele receber, direta ou indiretamente, incentivos fiscais ou creditícios. Tais conformações encontram-se dispostas no artigo 12 da LIA, mas não possuem amparo constitucional.

A mencionada proibição pode durar dez anos, se o agente incorrer na pena do artigo 9º, cinco anos para a sanção do artigo 10 e três anos no tocante ao artigo 11. Já no que se refere ao artigo 10-A, a legislação se manteve silenciosa.

Adiante, passaremos à análise dispositivos processuais da LIA, especificamente o artigo 17, §1º, que possui manifesta vedação a qualquer tipo de acordo, transação e conciliação nas ações de improbidade. Nesta perspectiva, será examinada a constitucionalidade do supracitado artigo ante a modernização constitucional e do sistema judiciário como um todo.

4. VEDAÇÃO A TRANSAÇÃO, ACORDO OU CONCILIAÇÃO EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei 8.429/92 não se ocupou apenas do direito material, mas também do direito processual, uma vez que expressa, em seu artigo 17, as regras específicas a serem aplicadas nas ações de improbidade administrativa.

Majoritariamente, a ação de improbidade é compreendida como uma ação de natureza civil, haja vista que o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, prevê sanções de cunho cível, a exemplo da suspensão dos direitos políticos e da indisponibilidade de bens. Ademais, o referido artigo reporta que é cabível a ação penal, em relação aos mesmos fatos, de modo a corroborar a natureza jurídica do processo de improbidade.

Outrossim, o procedimento ora estudado se configura como uma espécie de ação coletiva, sendo orientado pelas normas que constituem esse microssistema jurídico, consoante já explanado. Analisados os aspectos gerais que permeiam a tutela coletiva, como também o direito material correspondente à improbidade administrativa, faz-se necessário adentrar, no presente capítulo, às especificidades processuais da ação de improbidade.

No tocante às peculiaridades do regime processual de improbidade administrativa, pode-se atentar à manifestação presente no artigo 17, § 1º, LIA, que veda qualquer tipo de acordo, transação ou conciliação. *In verbis*:

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

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

Por força deste artigo, ainda em vigor, esbarramos na impossibilidade de obtenção de uma tutela extrajudicial na seara da improbidade administrativa. Isso significa dizer que tanto o Ministério Público, quanto a pessoa jurídica lesada da Administração direta ou indireta – os quais são considerados legitimados para a propositura da ação de improbidade – estão impedidos de buscar qualquer tipo de solução consensual, mesmo que seja de total interesse público.

É notório o fato de que essa vedação se estendeu por um longo período, sem que houvesse qualquer tipo de confronto. Todavia, atualmente, existe uma grande discussão no que concerne à constitucionalidade da referida disposição legal, além da possibilidade de, superada a objeção, os legitimados ativos poderem efetivar acordos nessas circunstâncias.

Evidencia-se que, hodiernamente, existem diversos posicionamentos doutrinários acerca da temática examinada, seja a favor ou não da viabilidade da celebração de acordos extrajudiciais, na seara da improbidade administrativa. No entanto, para se obter uma visão ampla dessa temática, é primordial distinguir os institutos da transação, do acordo e da conciliação.

O instituto da transação é regido pelo Código de Processo Civil, mais precisamente com amparo no artigo 840, e pode ser delineado como uma espécie de autocomposição. Traduz-se na extinção ou prevenção do litígio por meio de concessões bilaterais.

A conciliação, por sua vez, traz a figura de um terceiro interventor, que intercede em um processo negocial, com o intuito de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. O conciliador exerce um papel de incentivador da solução negocial do conflito.⁹⁹

Já no tocante ao acordo, é mister elucidar que o texto legal traduz uma inadequação, ao se valer de um termo genérico, para abarcar as diversas espécies de negócio processual. A utilização dessa palavra, em sentido amplo, emerge uma certa inabilidade do legislador. Porém, em que pese a época de elaboração da norma, verifica-se que os dispositivos acerca da negociação processual e dos meios extrajudiciais de solução de conflitos eram exíguos. Assim o vocábulo em comento é interpretado de forma a abranger os múltiplos institutos negociais.

A vedação imposta pela LIA perdurou por, pelo menos, duas décadas, sem quaisquer questionamentos mais incisivos pela comunidade jurídica. No entanto, a partir de 2010, a aprovação de diversas leis sobre a temática ensejou uma profunda revisão hermenêutica da tutela coletiva, posto que os dispositivos aprovados vão de encontro à proibição do artigo 17, § 1º.

A doutrina que trata do tema encontra-se em uma constante divergência, no tocante ao momento da ilegalidade. Alguns estudiosos defendem que, se o acordo for constituído durante o inquérito civil, não tem por que se falar em vedação, haja vista que a ação ainda não teria sido proposta.

Entretanto a outra parcela dos doutrinadores vem resguardando a tese de que a vedação se estenderia ao inquérito, não existindo possibilidade de acordo em nenhuma das etapas.

⁹⁹ NEVES, Daniel Assunção de Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 5ª ed. São Paulo: Método, 2013

Como exemplo, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves se filiam a essa parcela da doutrina que proíbe a celebração de acordo não apenas na fase processual, mas também na fase pré-processual, no momento do inquérito civil e de outros procedimentos administrativos. Para eles, a intenção do legislador foi vedar a celebração de termos de ajustamento de conduta e a possibilidade de aplicação consensual de condutas descritas na Lei de Improbidade.¹⁰⁰

Em resumo, entende-se que a vedação imposta, na Lei de Improbidade Administrativa, provém da ideia de que a tutela do interesse público é absolutamente indisponível, não comportando nenhum tipo de gradação.

A esse respeito, o primeiro capítulo da presente monografia se detém ao estudo da possibilidade de tutela extrajudicial nos direitos coletivos (*lato sensu*), concluindo que modernamente a ideia de indisponibilidade absoluta vem perdendo força. Ao decorrer do tempo, observa-se uma relativização da indisponibilidade, ao passo que vários direitos, outrora tidos como indisponíveis, podem ser tutelados extrajudicialmente, na atualidade.

Juarez Freitas, ratificando esse entendimento, admite que a vedação imposta no artigo 17, § 1º, da LIA, vai de encontro às técnicas atuais de valorização e de estímulo a soluções consensuais:

A vedação está na contramão das melhores técnicas contemporâneas de valorização de consenso e da persuasão. O Direito Público do século XXI, em novas bases, reclama estratégias conciliatórias que não significam dispor indevidamente do interesse público, mas, ao contrário, contribuem para afirmá-lo de modo mais efetivo. Impõe-se, desde logo, frisar que não se afigura universalizável a máxima que veda a transação, o acordo ou conciliação, notadamente essa última, que deve aflorar como uma estratégia preferencial na defesa do interesse público e da moralidade, jamais traduzível com qualquer condescendência abominável com os desonestos. Não há, pois, qualquer disponibilidade indevida do interesse público na conciliação em si¹⁰¹.

Perante o exposto, resta clara a plausibilidade da negociação nas ações coletivas, no que diz respeito ao tempo e ao modo da reparação do dano coletivo, sempre objetivando a máxima efetividade da tutela desses interesses. Por isso, mesmo que indisponível em algum grau, os direitos coletivos (*lato sensu*) vêm sendo relativizados, a depender das circunstâncias

¹⁰⁰ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 9.º ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 910

¹⁰¹ FREITAS, Juarez. **O princípio constitucional da moralidade e o novo controle das relações da administração**. Revista Interesse Público, ano X, n. 51, 2008, p. 39

de cada caso. Impende, assim, que o fato de ser interesse público não constitui empecilho ao negócio extrajudicial¹⁰².

Diante dessa compreensão, ainda se faz necessário frisar que existe uma imensa aproximação entre a ação penal e a ação de improbidade administrativa. A própria organização do processo da ação de improbidade demonstra essas semelhanças, a exemplo da defesa prévia, presente em ambos institutos¹⁰³.

Quando da elaboração da Lei de Improbidade Administrativa, o direito processual brasileiro era totalmente contrário a qualquer tipo de solução tomada por negociação. À época, reportava-se à indisponibilidade da ação penal. Contudo o processo penal assumiu uma postura diferente, a partir da Lei 9.099 de 1995, passando assim a incorporar instrumentos de justiça penal negociada, de modo a abrir espaço para o desenvolvimento de uma justiça penal consensual¹⁰⁴.

Assim, o processo penal passou a se tornar mais próximo da realidade vivenciada atualmente, refletindo também em sua maior adequação aos preceitos constitucionais. Isso se deu à medida que a utilização de meios consensuais foi permitida, em se tratando de condutas que comportem menor potencial ofensivo. Alguns autores entendem que a proibição, na esfera administrativa, era um reflexo da proibição exibida na esfera penal.

Fredie Didier Jr e Hermes Zanetti Jr sustentam o entendimento de que, sempre que o acordo for admitido na esfera penal, deverá ser admitido, também, no contexto da improbidade administrativa, em uma relação de paridade.¹⁰⁵

A proibição ora estudada chegou a ser revogada, em 2015, pela Medida Provisória 703, mas acabou retornando ao ordenamento jurídico, ao passo que o instrumento caducou, por não ter sido votado pelo Congresso Nacional.

¹⁰²CABRAL, Antônio do Passo. “A Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais”. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord). **Negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 554

¹⁰³DIDIER JR, Fredie. ZANETTI JR, Hermes. Justiça multipolares e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. **Civil Procedure Review**, v.7, n.3: 59-99, sept.-dec Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=139&embedded=tr> Acesso em: 01 out 2018

¹⁰⁴ DIDIER JR, Fredie. ZANETTI JR, Hermes. Justiça multipolares e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. **Civil Procedure Review**, v.7, n.3: 59-99, sept.-dec Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=139&embedded=tr> Acesso em: 01 out 2018. Apud. CABRAL, Antônio do Passo. A Resolução nº. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In CABRAL, Antônio Passos. NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm., 2015, p545 *et seq*

¹⁰⁵DIDIER JR, Fredie. ZANETTI JR, Hermes. Justiça multipolares e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. **Civil Procedure Review**, v.7, n.3: 59-99, sept.-dec Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=139&embedded=tr> Acesso em: 01 out 2018

A partir daí, surgiram precedentes judiciais e correntes doutrinárias que conferem legitimidade à prática de acordos, mesmo com a vigência do artigo 17, § 1º, LIA. Dentre eles, destaca-se a Resolução 179/2017 do Conselho Nacional de Ministério Público, que regulamenta a aplicação de compromisso de ajustamento de conduta nas referidas ações.

Alguns estudiosos chegam a afirmar que houve a “derrogação tácita” do dispositivo em comento, uma vez que ele se encontra em desarmonia com os novos dispositivos legais, apresentados no primeiro capítulo deste trabalho.¹⁰⁶

Sob essa perspectiva, a derrogação é compreendida por Maria Helena Diniz como uma espécie do gênero revogação, por meio da qual “a norma derogatória não perderá sua vigência, pois somente os dispositivos atingidos é que não terão mais obrigatoriedade”.¹⁰⁷

A jurista aduz que a derrogação seria tácita, tendo em vista a contraposição entre as normas anterior e posterior, *in verbis*:

Há incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, pelo fato de que a nova passa a regular parcial ou inteiramente a matéria tratada pela anterior, mesmo que nela não conste a expressão “revogam-se as disposições em contrário”, por ser supérflua e por estar proibida legalmente, nem se mencione expressamente a norma revogada.¹⁰⁸

Assim, o diploma legal, como já afirmado anteriormente, estaria ultrapassado, porém a sua superação não se deu de maneira expressa. De acordo com a Exposição de Motivos da Lei 8.429/92¹⁰⁹, a lei foi inserida com o fulcro de modernizar do sistema jurídico.

Todavia é preciso frisar que há uma concepção contemporânea em sentido diverso, compreendendo que o nascimento da norma visou à modernização do sistema jurídico, porém, com o passar dos anos, o artigo 17, § 1º, se tornou obsoleto, ensejando a necessidade de ser reavaliado.

No presente estudo, defende-se que, justamente por ser ultrapassado, o dispositivo analisado é inconstitucional, já que não parece mais se adequar aos preceitos da Carta Magna de 1988, não sendo apto a acompanhar seus avanços.

Portanto não se trata apenas da superação tácita do artigo 17, §1º, que aparentemente já ocorreu – principalmente após das modificações feitas na Lei de Introdução

¹⁰⁶ MORAIS ARAUJO, Fernando Henrique de. **Da possibilidade de formalização de compromisso de ajustamento de conduta pelo Ministério Público em investigações de atos de improbidade administrativa**. Disponível em: < <http://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/06/18/da-possibilidade-de-formalizacao-de-compromisso-de-ajustamento-de-conduta-pelo-ministerio-publico-em-investigacoes-de-atos-de-improbidade-administrativa/>> Acesso em: 8 nov 2018

¹⁰⁷ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 13ª ed., Saraiva: São Paulo, 2007. s/p

¹⁰⁸ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 13ª ed., Saraiva: São Paulo, 2007. s/p

¹⁰⁹ BRASIL, **Exposição de motivos da Lei nº 8.429**, de 02 de julho de 199. Brasília, DF, 1992. Disponível em:

às Normas do Direito Brasileiro –, mas também de uma desarmonia com o texto constitucional, que motiva a necessidade de a norma ser reexaminada, para garantia da segurança jurídica.

Sendo assim, a seguir, passaremos à análise de alguns mandamentos constitucionais, a fim de perscrutar se o artigo 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, tem respeitado a norma máxima do ordenamento jurídico.

4.1. A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 17, §1º, DA LEI 8.429/92

Como já estudado anteriormente, o artigo 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa é responsável por proibir qualquer espécie de acordo, transação ou conciliação em suas ações, o que se configura um enorme contrassenso, se colocado frente a alguns dispositivos constitucionais.

Além disso, é claro, no ordenamento jurídico brasileiro, o dever de obediência à Constituição Federal. Toda e qualquer norma deve estar em total consonância com seus preceitos e neles se fundamentar. Uma vez que a orientação não reafirma as determinações constitucionais, sobreleva-se a necessidade de sua supressão.

É evidente que existe um grande leque de normas que autorizam e incentivam o uso de métodos alternativos de resolução de conflitos e que, ao longo dos anos, vêm se destacando no campo dos direitos coletivos, como já exposto no primeiro capítulo deste trabalho.

O que se percebe, então, diante do estudado, é que a norma presente na Lei de Improbidade, ao prosseguir com a proibição ao acordo nas suas ações, simboliza um enorme risco a todo o microssistema de combate à corrupção, afetando a integridade e prejudicando a segurança jurídica, que é de extrema necessidade para alcançar maior efetividade das normas e dos institutos jurídicos.

Dessa forma, faz-se necessária uma análise acurada dos princípios violados pelo dispositivo da LIA, de forma a demonstrar a incompatibilidade existente.

4.1.1. Violação ao princípio da eficiência

Os princípios constitucionais são de extrema relevância para o desempenho estatal, visto que tem o condão de orientar a atuação administrativa, de forma a buscar a satisfação dos interesses coletivos.

Consequentemente, nota-se uma dissonância entre o artigo 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa e o princípio da eficiência administrativa, já que o artigo impede a economia processual de recursos públicos, tendo em vista que essa economia estaria marcada pela rápida resolução dos conflitos. Assim, a norma faz com que se postergue o ressarcimento ao erário.

O princípio da eficiência está presente no rol do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual elenca os princípios relevantes para definição da atuação administrativa. Tornou-se expresso com a adição da Emenda Constitucional 19 de 1998,¹¹⁰ e, como pode-se perceber, sua existência sucede à Lei 8.429/92.

É sabido que o princípio da eficiência administrativa já se fazia presente no ordenamento jurídico. O artigo 6º, § 1º, da Lei 8.987 de 1995, considera a eficiência como princípio básico, para que a prestação de serviços públicos fosse adequada. A inserção ao texto constitucional teve, portanto, o desígnio de dar mais força e amplitude à eficiência administrativa.

O vocábulo “eficiência” liga-se principalmente à ideia de ação, para atingir uma conclusão rápida e precisa. Desse modo, a inovação trazida pela Emenda teve o propósito de atuar na busca de resultados mais céleres e positivos, ou seja, cobrar da Administração Pública uma boa produção, que assegure qualidade e enseje menos gastos.¹¹¹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro compreende o princípio da eficiência administrativa sob dois aspectos:

O princípio da eficiência administrativa apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar, a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público¹¹².

¹¹⁰ A Emenda Constitucional 19/98, foi uma alteração decorrente do projeto de reforma do aparelho estatal realizado a partir do Plano Diretor de Reforma do aparelho do Estado (1995). O plano tinha como finalidade propor uma modificação orgânica e funcional na gestão do Estado brasileiro a fim de ser implantado um modelo gerencial em substituição ao modelo burocrático. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>> Acesso em: 30 out 2018

¹¹¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 70

¹¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 21ª ed. 2008

Em conformidade com o segundo aspecto enunciado por Maria Sylvia, José Afonso da Silva elucida:

O princípio da eficiência introduzido agora no art. 37 da Constituição pela EC n. 19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo possível. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível.¹¹³

À vista disso, é perceptível que o princípio da eficiência administrativa está intimamente relacionado à geração de resultados da forma mais econômica possível, de modo a atender às necessidades e aos interesses da coletividade e, conseqüentemente, evitar a má-utilização dos recursos públicos.

O artigo 17, § 1º, da LIA, ao vedar qualquer tipo de acordo ou transação, ocasiona uma violação direta ao princípio ora mencionado. Essa ofensa acontece de três formas.

A primeira se dá em decorrência do aumento dos gastos da Administração Pública com processos judiciais considerados irrelevantes do ponto de vista do interesse público, ou seja, mesmo as demandas consideradas insignificantes para o interesse público são extremamente dispendiosas, haja vista a obrigatoriedade de serem levadas ao judiciário.

Por conseguinte, a procrastinação da solução das ações de improbidade faz com que se retarde o ressarcimento do dano ao erário, em casos que poderiam ter uma rápida resolução, se houvesse a possibilidade de serem firmados acordos. Além desses dois aspectos, é possível identificar, também, que a vedação impede a utilização de mecanismos investigativos baseados em acordo ou transação.

Por esses motivos, a vedação imposta pela LIA configura um verdadeiro obstáculo à atuação rápida e proficiente da Administração Pública.

Um dado interessante a esse respeito foi publicado, em dezembro de 2016, no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, o qual mostra que o Poder Judiciário acumula mais de 131.081 (cento e trinta e um mil e oitenta e uma) ações relacionadas ao combate à corrupção (improbidade administrativa e crimes contra a Administração Pública), considerando ações distribuídas entre os anos de 2013 e 2014.¹¹⁴

Ademais, para melhor análise, serão observados dados presentes no relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça acerca das despesas totais do Poder Judiciário, no ano de 2017. A pesquisa revelou que os gastos totais do Judiciário somaram um montante

¹¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª ed. São Paul, Malheiros, 2004, p. 673

¹¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84227-meta-de-combate-a-corrupcao-ja-foi-atingida-por-dois-tribunais-neste-ano>> Acesso em: 04 nov 2018

equivalente a R\$ 90,8 bilhões, o que corresponde a 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional.¹¹⁵

O custo pelo serviço de Justiça, no Brasil, corresponde a um total de R\$ 437,47 por habitante. Ademais, foi identificado, no mesmo estudo, que o Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Dentre esses, 14,5 milhões, ou seja, 18,1%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivos provisórios, aguardando alguma situação jurídica futura.¹¹⁶

No ano de 2017, cerca de 17% das sentenças e decisões proferidas pelo Judiciário decorreram de acordos firmados entre litigantes, o que consiste em 5% a mais que o ano anterior. Esses resultados demonstram que a utilização de meios alternativos de resolução de controvérsias permite uma maior eficiência administrativa e também maior efetividade, uma vez que a solução se dá de modo mais veloz¹¹⁷.

A proibição de acordos ou de qualquer meio extrajudicial de resolução de conflitos reflete em um significativo aumento do orçamento público destinado ao custeio da própria Administração Pública. É sabido que o Poder Judiciário produz elevados gastos, para manter a estrutura jurisdicional diante da assombrosa quantidade de litígios produzidos no país, de forma a comprometer boa parte das verbas públicas.

Diante do exposto, é possível notar a gigantesca economia de recursos públicos que ocorreria, se os processos passassem a ser solucionados por meios extrajudiciais, sem que houvesse a necessidade de prolongar a demanda até a última instância do Judiciário. Assim, percebe-se que o fato de o legislador impedir o uso desses meios alternativos consiste em prejuízo à eficiência de toda a Administração Pública.

Desse modo, verifica-se que a objeção presente no supracitado artigo não se encontra em conformidade com o princípio da eficiência, uma vez que posterga o pagamento do dano ao erário, o qual fica sujeito ao trânsito em julgado da ação civil pública, ação essa responsável por investigar condutas ímprobas. Sendo que, caso fosse utilizado qualquer tipo de solução consensual, o ressarcimento ao erário ocorreria sem demora.

¹¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números. Brasília.** 2018, p. 56. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 10 de nov 2018

¹¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números. Brasília.** 2018, p. 73. . Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 10 de nov 2018

¹¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números. Brasília.** 2018, p. 137. . Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 10 de nov 2018

Sendo assim, é compreendido que o artigo 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista que não respeita o princípio ora apresentado, atua de modo a obrigar um comportamento ineficiente por parte da Administração Pública.

4.1.2. Violação ao princípio da duração razoável do processo e da tutela efetiva

No Brasil, como é sabido, o direito à tutela jurisdicional efetiva é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, e traduz-se na proteção contra qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito. Esse ensinamento está intimamente ligado ao conceito de devido processo legal, vez que processo devido é aquele que consegue atingir uma tutela ágil e satisfatória, de forma a verdadeiramente efetivar a justiça.

Desse modo, é notória a importância desse dispositivo dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, levando à compreensão de que o objetivo do texto constitucional é garantir, por meio da tutela, a concretização do direito.

Todavia, a tutela efetiva, não deve ser entendida como uma garantia meramente formal, uma garantia de apenas “bater à porta do judiciário”¹¹⁸. Tal acepção vai muito além, ultrapassando as barreiras da pura e simples apreciação do Poder Judiciário, que significa, principalmente busca pela justiça.

Para Fredie Didier Jr, tal preceito tem a finalidade de garantir “o acesso a uma ordem jurídica justa, consubstanciada em uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz”¹¹⁹. Nesse sentido, a doutrina processualista defende:

O judiciário deve ter possibilidade de alcançar, mediante o exercício que garanta ou que reestabeça, na medida do possível, o direito material. Essa tutela deve ser efetivada e prestada num prazo razoável, o que significa que o Estado tem o dever de prestar a tutela jurisdicional de modo efetivo e tempestivo¹²⁰.

Portanto é inevitável a compreensão de que tutela efetiva se caracteriza como aquela “capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito”. A interpretação que deve ser feita é no sentido de extrair da tutela a maior efetividade possível¹²¹.

¹¹⁸ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. **Revista de Processo**. São Paulo: 2011

¹¹⁹ FREDIE JR, Didier. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 16ª ed. Salvador: JusPodvim. 2014, p. 80

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 123.

¹²¹ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credo na execução civil**. São Paul: RT. 2003, p. 102- 103

Assimila-se que a obtenção da tutela jurisdicional efetiva está condicionada a sua duração razoável, ou seja, ao tempo que será gasto até que o direito seja efetivado. Desse modo, a tutela só é efetiva, na medida em que o processo não é submetido à injustificada demora.

À vista disso, foi elaborada a Emenda Constitucional 45/04, que passou a compor a Carta Magna de 1988. A Emenda foi responsável por alterar o artigo 5º, e incorporou ao rol de direitos fundamentais o princípio da duração razoável do processo, determinando que o tempo gasto, para fazer resguardar o direito, fosse realmente considerado, impedindo sua frustração. *In verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Consequentemente, sobressaem as palavras de Elisa Berton: “um poder público que se utiliza da morosidade do judiciário para se esquivar do cumprimento de suas obrigações é postura que não se compatibiliza com a Constituição”¹²². Logo, verifica-se que a duração do processo é muito mais que um lapso temporal, pois se trata de um elemento essencial para a consolidação da justiça.

Nesse sentido, os meios extrajudiciais de resolução de conflitos revelam-se como uma dimensão do princípio supramencionado, na medida em que representam o caminho para que haja maior redução de trabalho por parte da justiça ordinária, conforme o entendimento de Nelson Nery Júnior:

O princípio da duração razoável possui dupla função porque, de um lado, respeita ao tempo do processo em sentido estrito, vale dizer, considerando-se a duração que o processo tem desde seu início até o final com o trânsito em julgado judicial ou administrativo, e, de outro, tem a ver com a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, de sorte a aliviar a carga de trabalho da justiça ordinária, o que, sem dúvida, viria a contribuir para abreviar a duração média do processo.¹²³

Nesse contexto, podemos compreender que o artigo 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, não encontrou espaço na inovação trazida pela Emenda 45. Além disso, se faz distante da ideia global de tutela efetiva.

¹²²EIDT, Elisa Berton. Os institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da administração pública. **RPGE**. Porto Alegre, v. 36 nº 75, p.55-74, 2015

¹²³NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 11º ed. São Paulo: Revistas Tribunais. 2013, p. 329.

A improbidade administrativa tem, como finalidade, assegurar os bens jurídicos da probidade e o patrimônio público de eventual lesão ou ameaça. Dessa forma, o agente que cometer ato de improbidade fica sujeito às rígidas sanções da LIA. Destarte, a probidade administrativa deve ser resguardada com afincamento e de forma efetiva, uma vez que qualquer tipo de lesão resultaria em prejuízo a toda a sociedade.

Estudo realizado pela Associação Brasileira de Jurimetria demonstra que as ações de Improbidade Administrativa demoram cerca de seis anos para serem julgadas¹²⁴. Assim, resta explícito que a tutela da probidade administrativa, na maioria das vezes, não é efetiva. Em uma demonstração de retórica jurídica, pode-se dizer que “no processo o tempo é algo mais do que ouro: é justiça”.¹²⁵ Dessa maneira, é demonstrada a importância de uma tutela adequada, para que realmente se resguarde o direito.

É perceptível, nesse contexto, um enorme dano e inadequação da norma, uma vez que o Ministério Público vem constantemente firmando compromisso de ajustamento de conduta no âmbito das ações de improbidade, tendo em vista sua celeridade e autêntica reparação do vício, de forma a evitar a reiteração da conduta.

Mister se faz destacar que a alguns precedentes jurisprudenciais reconhecem a aplicação do compromisso de ajustamento de conduta como forma de proporcionar uma tutela adequada, nos casos de improbidade. Também se faz necessário salientar que o Ministério Público Federal, editou a resolução 179/2017 que regulamenta a aplicação do TAC nas ações de improbidade.

Nesse sentido, observa-se o fenômeno da insegurança jurídica, uma vez estar vigente o artigo 17, §1º, da LIA, que veda a transação, acordo ou conciliação nas referidas ações, enquanto há a aplicação de tais meios extrajudiciais em precedentes pátrios.

Vale salientar que a segurança jurídica é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e se encontra previsto no artigo 5º, da Constituição Federal (XXXVI), entre o rol de direitos e garantias individuais.

Não obstante, a importância dessa previsão legal, dentro da matriz constitucional, ultrapassa as barreiras do artigo 5º, já que acarreta reflexões em todo o Carta Magna. A importância da segurança jurídica reside no fato de que a falta de atenção a esse mandamento enfraqueceria todo o ordenamento jurídico e, por consequência, tornaria

¹²⁴ Disponível em: <<http://naoaceitocorruptao.org.br/2017/radiografia/radiografia/a-pesquisa/>> Acesso em: 12 nov 2018

¹²⁵ “Por outra parte es menester recordar que em el procedimiento el tiempo es algo más que oro: es justicia” COUTURE, Eduardo J. **Proyecto de Código de Procedimiento Civil**: com exposición de motivos. Montevideo: Impresora Uruguaya, 1945, Exposição de Motivos Capítulo II, § 1º, nº.10, p.37 (tradução livre da autora)

vulnerável o próprio Estado Democrático. Por isso, entende-se que o dispositivo é inconstitucional.

Atualmente está em curso no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5980, proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), que questiona a compatibilidade do artigo 17, § 1º, da LIA com a Constituição federal de 1988.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade o partido defende que o artigo 17, § 1º, da LIA, gera “absoluta ineficiência Administrativa, e posterga o ressarcimento ao erário”.

Pode-se constatar que o dispositivo alvo da ADI não conseguiu se adequar as inovações legislativas, sendo considerado um verdadeiro colaborador para o aumento da insegurança jurídica. A ausência de segurança jurídica se mostra prejudicial tanto para os particulares investigados, quanto para os agentes responsáveis por fiscalizar e impedir as condutas ímprobas.

Portanto a permanência do dispositivo no ordenamento jurídico simboliza uma privação as partes, por impedir que se concretize o direito à tutela efetiva, assegurado a elas pela Constituição Federal. Além disso, mostra-se um empecilho na atuação eficiente da Administração Pública. O objeto de impugnação da ADI 5980, está em acordo com as ideias defendidas neste trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito processual civil brasileiro vem reconsiderando a aplicabilidade dos meios alternativos de resolução de conflitos na tutela dos direitos coletivos (*lato sensu*), notadamente nas ações de improbidade administrativa. Tal conformação possibilita ao Poder Judiciário uma diminuição considerável do número de demandas, como também uma tutela mais efetiva, o que acaba por fortalecer o Estado Democrático de Direito.

Assim, esboçou-se uma trajetória histórica da busca por meios de resolução de conflitos, os quais vão desde a vingança pessoal até a tutela jurisdicional, de modo a viabilizar e a sistematizar o acesso à justiça.

Notadamente essa exacerbada litigiosidade atingiu também a sociedade de massas, o que acarretou a necessidade de um sistema processual que se preocupasse com demandas coletivas. Dessa forma, firmou-se um microsistema capaz de tutelar os interesses coletivos em juízo, o qual tem o condão de assegurar que os direitos coletivos (*lato sensu*) não sejam violados, o que ocasiona prejuízos a toda sociedade.

Ao passo que o fenômeno da globalização foi se expandindo, as demandas tornaram-se cada vez mais recorrentes, tanto na seara dos direitos individuais como na seara dos direitos coletivos, o que ensejou uma grave crise processual.

Com efeito, constatou-se a necessidade de urgente renovação da ciência processual. Na esfera individual, a renovação processual tem se difundido ao longo da última década, mas seu marco principal se deu com a edição do Código de Processo Civil de 2015, o qual se caracteriza por fomentar a busca de meios alternativos de resolução de conflitos.

Observa-se, neste estudo, que a adoção de meios extrajudiciais de resolução de conflitos vem sendo incorporada, também, no âmbito dos direitos coletivos. É de se ressaltar que foi analisada a predominância da indisponibilidade dos interesses coletivos (*lato sensu*), e entendido que, diante da intensa inovação legislativa, que trouxe diplomas legais, a exemplo do acordo de leniência, do acordo de colaboração, e do compromisso de ajustamento de conduta, a tônica da indisponibilidade absoluta foi perdendo força e sendo relativizada.

Conforme estudado, entendeu-se que a improbidade administrativa faz parte do microsistema coletivo, e tem o intuito de resguardar a moralidade administrativa, aplicando as sanções necessárias aos agentes que causarem prejuízos ao erário.

Quanto aos aspectos processuais, constatou-se que uma parcela considerável da doutrina entende que o 17, § 1º, já não é mais condizente com a realidade atual, apontando

sua derrogação tácita. O dispositivo já foi revogado, pela Medida Provisória 703, mas retornou ao ordenamento jurídico, uma vez que a Medida caducou.

No entanto, foi entendido que a permanência do artigo 17, § 1º, da LIA, no ordenamento jurídico não está em conformidade com a evolução constitucional. Sob essa perspectiva, destaca-se que o artigo é responsável por impedir que os litígios judiciais possam ser solucionados de forma célere, acarretando um duplo prejuízo ao erário, tanto pelo aumento de gastos com a tramitação demorada do processo judicial, quanto pela demora na restituição de valores públicos indevidamente desviados.

Foi constatada também que a vedação presente, no artigo em comento, impede a efetividade da tutela, posto que a efetiva realização do direito não deriva da capacidade de decidir, mas do diálogo e da interpretação negociada da norma jurídica.

Por fim, resta claro que o artigo 17, 1º, da LIA não conseguiu suportar as inovações legislativas e constitucionais, e sua permanência no ordenamento jurídico além de gerar ineficiência e não trazer eficácia na tutela dos direitos, permite uma grave insegurança jurídica, de modo a enfraquecer o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIA

ALESSI, Renato. **Sistema Institucional del Diritto Administrativo Italiano**, 3ª ed. Milão, Giuffré, 1960.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008

ÁLVAREZ, Gladys S. et al. **Mediación y justicia**. Buenos Aires: Delpalma, 1996.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 28ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. **Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: Um Novo Paradigma para o Direito Administrativo**. In: SARMENTO, Daniel (org.) et al. **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade Administrativa e Violação de Princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

BOBBIO, Norberto. **Teoria general del derecho**, p. 105

BONAVIDES, Paulo. **Direito constitucional**. 18º ed. São Paulo: Malheiros Editores: 2006.

CABRAL, Antônio do Passo. “A Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais”. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord). **Negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei 9.307/96**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CAVACANTE, Márcio André Lopes. **Ação de improbidade contra agentes políticos é competência do juízo de 1º instância**. Buscador dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/07a96b1f61097ccb54be14d6a47439b0>> Acesso em: 18 out 2018.

_____. **Possibilidade de dupla condenação ao ressarcimento ao erário pelo mesmo fato**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e995f98d56967d946471af29d7bf99f1?categoria=2&subcategoria=23&assunto=106>> Acesso em: 20 out 2018.

_____. **Desnecessidade de lesão ao patrimônio público em ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/5751ec3e9a4feab575962e78e006250d>> Acesso em: 30 out 2018.

CERQUEIRA, Luis Otávio. In. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CEQUEIRA, Luiz Otávio Serqueira de, GOMES Júnior, Luiz Manoel e FAVRETO, Rogério. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84227-meta-de-combate-a-corrupcao-ja-foi-atingida-por-dois-tribunais-neste-ano>> Acesso em: 04 nov 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números. Brasília**. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 10 de nov 2018.

CONTOLADORIA GERAL DA UNIÃO, <http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao> > acesso em: 09 out 2018.

COSTA E SILVA, Paula. *Anova Face da Justiça. Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa: Coimbra editora, 2009.

COSTA, Geovana Specht Vital da. Das espécies de legitimidade ativa na tutela dos interesses difusos. **Processos Coletivos**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, 01 jan. 2012. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.com.br/revista-eletronica/43-volume-4-numero-1-trimestre-01-01-2013-a-31-03-2013/1184-das-especies-de-legitimidade-ativa-na-tutela-dos-interesses-difusos> - Acesso em: 12-Nov-2018.

COUTURE, Eduardo J. **Proyecto de Codigo de Procedimiento Civil**: com exposición de motivos. Montevideo: Impresora Uruguaya, 1945, Esposição de Motivos Capítulo II, § 1º, nº.10

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo** 8º ed. Salvador: Juspodvm, 2009

DELLA ROCCA, Lady Ane de Paulo Santos. **Dano moral coletivo decorrente de ato de improbidade administrativa**, 2017. Disponível em: <<http://sites.usp.br/pesquisaemdireito-fdrp/wp-content/uploads/sites/180/2017/01/lady-rocca.pdf>> Acesso em: 10 de out 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito administrativo**. 21ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito administrativo**. 24ª. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **A mediação na administração pública e os novos caminhos para a solução de problemas e controvérsias no setor público**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-dias/a-mediacao-na-administracao-publica-e-os-novos-caminhos-para-a-solucao-de-problemas-e-controversias-no-setor-publico>> Acesso em: 19 set 2018.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 16ª ed. Salvador: JusPodvim. 2014.

_____. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de conhecimento. 18ª ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil** – Processo coletivo. 10ª ed. Salvador: 2016.

DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. Justiça multipolares e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. **Civil Procedure Review**, v.7, n.3: 59-99, sept.-dec Disponível em:
<http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=139&embedded=tr >
Acesso em: 01 out 2018.

DINARMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, 5ª edição revista e atualizada, São Paulo: Malheiros Editores, 1996

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 13ª ed., Saraiva: São Paulo, 2007

EIDT, Elisa Berton. Os institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da administração pública. **RPGE**. Porto Alegre, v. 36 nº 75, 2015.

FAZZIO JR. Waldo. **Improbidade Administrativa:** doutrina, legislação e jurisprudência. 4º ed. São Paulo: Atlas. 2016.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa:** comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS., Juarez. **O princípio constitucional da moralidade e o novo controle das relações da administração**. Revista Interesse Público, ano X, n. 51, 2008.

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia:** teoria e práxis. São Paulo: Editora de direito, 1998.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credo na execução civil**. São Paul: RT, 2003.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **120 Anos da Constituição Federal.:** o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direitos. FARIAS, Cristiano Chaves et al (org). Temas atuais do Ministério Público. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos mediante o procedimento comum. Volume 2. São Paulo: 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Limite da Improbidade Administrativa:** comentários à Lei nº 8.429/92. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAZZILL, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista Direito Ambiental**, vol. 41, p. 43, 2006. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/evolcac.pdf>> acesso em: 10 de out 2018.

_____. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Colaboração Premiada** – acordos de colaboração com investigados e réus. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/colaboracao-premiada>> acesso em: 10 de out 2018.

_____. **Estudo Técnico nº. 01/2017 – CCR**. Brasília, DF, 2017, p. 7 Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacaotematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%20012017.pdf>> Acesso em: 02 out 2018.

MORAIS ARAUJI, Fernando Henrique de. **Da possibilidade de formalização de compromisso de ajustamento de conduta pelo Ministério Público em investigações de atos de improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/06/18/da-possibilidade-de-formalizacao-de-compromisso-de-ajustamento-de-conduta-pelo-ministerio-publico-em-investigacoes-de-atos-de-improbidade-administrativa/>> Acesso em: 8 nov 2018.

MUKAI, Toshio. **A inconstitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei Federal 8.429/92. São Paulo, 1999.

NERY JUNIOR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 14ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 11º ed. São Paulo: Revistas Tribunais. 2013.

_____. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8º Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY, Ana Luiza Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta**. 2ª ed. Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos**. Editora Afiliada. São Paulo, 2010.

NEVES, Daniel Assunção de Amorim. **Manual de Direito Processual Civil: volume único**. 5ª ed. São Paulo.: Método, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manuel de improbidade administrativa**. 3ª ed. São Paulo. Método, 2018.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo, Atlas, 2009.

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** - Belo Horizonte, 2000.

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

_____. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática: 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª ed. São Paul, Malheiros, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUNDFFLD, Carlos Ari. CÂMARA Jacintho Arruda. O devido processo administrativo na execução de termo de ajustamento de conduta. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Ano 3, nº 11**, Belo Horizonte 2003. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/508/492>>. Acesso em: 20 out. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL: Respe 510.150/MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 29.03.2004. JusBrasil, 2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381445/recurso-especial-resp-510150-ma-2003-0007895-7/inteiro-teor-13045218>> Acesso em: 10 Out 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECLAMAÇÃO 2.138/DF. JULGAMENTO EM 13/06/2007. Relatório original Min. Nelson Jobim. Relatoria para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. Tribunal pleno, 2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente>> Acesso em: 10 nov 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECLAMAÇÃO 2.138/DF. JULGAMENTO EM 13/06/2007**. Relatório original Min. Nelson Jobim. Relatoria para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. Tribunal pleno, 2007. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2044010>> Acesso em: 10 Out 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. **Revista de Processo**. São Paulo: 2011.

ZAGO, Evair de Jesus. A tutela coletiva efetivada pelos sindicatos e associações civis. **Revista de informação legislativa**. Senado Federal. Brasília. Ano 53. N. 2009 jan/mar. 2016, p. 282 Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520009/001063272.pdf>> Acesso em: 19 nov 2018.

ZANETI JR, Hermes. GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos difusos e coletivos**. 8ª ed. São Paulo: *Juspodvm*. 2017.

ZANETI JR, Hermes. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/litígios agregados e o “processo coletivo: modelo brasileiro”. **Revista Processos Coletivos**. Publicado no volume: 5, n. 4, 2014. Disponível em:<https://www.academia.edu/16746386/Tr%C3%AAs_Modelos_de_Processo_Coletivo_no_Direito_Comparado_Class_Actions_A%C3%A7%C3%B5es_Associativas_Lit%C3%ADgios_Agregados_e_o_Processo_Coletivo_Modelo_Brasileiro> acesso em : 10 de out 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos: 7ª. ed. Revista dos Tribunais, 2017.