

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

MATHEUS GUIMARÃES FERRETE

**A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA NAS AÇÕES DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA:**

Análise crítica da atuação do Ministério Público e do Superior Tribunal de Justiça e a busca de soluções que visam limitar os ataques à Administração Pública.

FRANCA

2024

MATHEUS GUIMARÃES FERRETE

A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA: Análise crítica da atuação do Ministério Público e do Superior Tribunal de Justiça e a busca de soluções que visam limitar os ataques à Administração Pública.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. José Carlos de Oliveira.

FRANCA

2024

F387m

Ferrete, Matheus Guimarães

A mitigação do princípio da congruência nas ações de improbidade administrativa e a eficiência administrativa. : Análise crítica da atuação do Ministério Público e do Superior Tribunal de Justiça e a busca de soluções que visam limitar os ataques à Administração Pública. / Matheus Guimarães Ferrete. -- Franca, 2024

75 p.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito) - Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca

Orientador: José Carlos de Oliveira

1. Direito Administrativo. 2. Improbidade Administrativa. 3. Responsabilidade (Direito). 4. Autonomia Administrativa. 5. Separação de Poderes. I. Título.

MATHEUS GUIMARÃES FERRETE

A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA: Análise crítica da atuação do Ministério Público e do Superior Tribunal de Justiça e a busca de soluções que visam limitar os ataques à Administração Pública.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Carlos de Oliveira
Universidade Estadual Paulista

Profa. Dra. Flavine Meghy Metne
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Ms. Luiz Adriano Moretti dos Santos
Universidade de São Paulo

Franca, 20 de novembro de 2024.

Aos meus pais, meus primeiros orientadores,
que me mostraram que as tempestades sempre
passam, e sem elas, os dias de sol não seriam
tão bonitos.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço ao meu orientador, Professor José Carlos de Oliveira, pelos valiosos ensinamentos que me transmitiu ao longo da graduação, e por me fazer ter ainda mais apreço pelo estudo do Direito Administrativo. Agradeço também à banca examinadora, por aceitar o convite, e participar deste momento *sui generis* na minha vida acadêmica e profissional.

Aos meus pais e aos meus irmãos, que apoiaram meu sonho de fazer universidade longe de casa, sempre me dando o carinho e o suporte necessário para continuar seguindo, mesmo de longe. Sem eles, nada seria possível.

Agradeço à minha namorada e melhor amiga, Gabriela, que me acompanhou durante toda a graduação, e me fez acreditar no amor de formas que eu não sabia que eram possíveis.

Agradeço à República Infiltração, que me acolheu em Franca/SP, e se tornou minha segunda família. Agradeço a todas as gerações de moradores que comigo conviveram, e mesmo as que vieram antes de mim, por sempre se fazerem presentes, e me mostrarem que durante a graduação, eu nunca estive sozinho. Dizia que nunca moraria em República, e agradeço muito a essa rapaziada por ter me convencido do contrário. Gostaria de citar todos nominalmente, mas com medo de esquecer alguém, vou mencionar aqueles com que morei. Obrigado Bic, Baltazar, Neo, Dito, Mel, Kim, Patty, Sorrateiro, Inquisidor, Pandora, Padre, Bambam, Fusca, Medina, Mangue, Escarola, Yakko, Senninha e Berg.

Agradeço aos colegas de graduação, em especial aos amigos que fiz por aqui e que pretendo levar para a vida, em especial nas figuras do Diogo, João, Bianca, Júlia, Talita e Leandro, que tornaram a graduação mais fácil e prazerosa de se levar.

Agradeço às equipes do Cadastro Único de Franca e do Procon, onde tive minhas primeiras experiências profissionais na cidade. Agradeço também ao Centro Jurídico Social da Unesp, na figura das Doutoradas Leliana e Bernadete, que me auxiliaram nos primeiros passos na advocacia. Agradeço também à Doutora Gabriela, que coordenou o convênio do CJS com a Defensoria Pública, e me deu a confiança para alçar novos voos, e me ensinou a ter apreço pela nobre arte da advocacia.

Neste sentido ainda, agradeço à equipe do escritório Denilson Carvalho Advogados, na pessoa do Dr. Denilson Carvalho e Camila, que confiaram no meu trabalho e me auxiliaram a amadurecer profissionalmente, saindo de lá com a segurança e a certeza de que eu quero

advogar. Agradeço ainda ao Dr. Denilson por ter aberto as portas para minha atuação no âmbito da Improbidade Administrativa, o que acabou por inspirar o presente trabalho.

Por fim, agradeço à equipe do Escritório Borges, Cunha & Vaz advogados, que me receberam como estagiário no último ano de graduação, e me ajudaram a expandir meus horizontes e refletir sobre meu futuro profissional.

RESUMO

O presente trabalho aborda a Ação de Improbidade Administrativa no Brasil, destacando suas características processuais e as alterações trazidas pela Lei 14.230/2021 à Lei 8.429/1992. Neste sentido, a utilização da ação na atuação de órgãos fiscalizadores da atuação dos administradores públicos, em especial na figura do Ministério Público, enquanto uma ferramenta arbitrária de coerção e sequestro dos poderes do administrador público, diante de seu caráter sancionatório, além de criticar a mitigação do princípio da congruência pelos tribunais superiores, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça, o que permite a aplicação de sanções para fatos não descritos na petição inicial, contrariando as garantias processuais e constitucionais dos réus. Na atuação destes órgãos, o presente trabalho aborda a "sanha punitiva" que desconsidera as dificuldades reais enfrentadas pelos gestores públicos, podendo gerar uma cultura de medo e desmotivação, conhecida como "apagão das canetas", em que administradores públicos evitam tomar decisões por receio de sanções. Neste sentido, através da revisão da literatura sobre o tema, por meio de uma análise dedutiva, defende-se a aplicação equilibrada da LIA, respeitando os direitos constitucionais dos acusados, sem que a responsabilização excessiva comprometa a eficiência da administração pública.

Palavras-chave - Lei de Improbidade Administrativa; Ministério Público; Princípio da Congruência; STJ; Eficiência; Responsabilização.

ABSTRACT

The present work addresses the Administrative Improbability Action in Brazil, highlighting its procedural characteristics and the changes brought by Law 14.230/2021 to Law 8.429/1992. In this sense, the use of the action by oversight bodies of the actions of public administrators, especially the Public Prosecutor's Office, as an arbitrary tool of coercion and seizure of the powers of the public administrator, given its sanctioning nature, is criticized, as well as the mitigation of the principle of congruence by higher courts, especially the Superior Court of Justice, which allows the application of sanctions for facts not described in the initial petition, contrary to the procedural and constitutional guarantees of the defendants. In the actions of these bodies, the present work addresses the "punitive zeal" that disregards the real difficulties faced by public managers, which can generate a culture of fear and demotivation, known as the "pen blackout," in which public administrators avoid making decisions for fear of sanctions. In this sense, through a review of the literature on the subject, using a deductive analysis, it is argued for the balanced application of the Administrative Improbability Law, respecting the constitutional rights of the accused, without excessive accountability compromising the efficiency of public administration.

Keywords: Administrative Improbability Law; Public Prosecutor's Office; Principle of Congruence; STJ (Superior Court of Justice); Efficiency; Accountability.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2 A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA NATUREZA PROCESSUAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE E O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA.....	14
2.1 A gênese da Lei 8.429/92.....	14
2.2 Da responsabilização do agente nas ações de improbidade administrativa.....	18
2.3 O Princípio da Congruência nas Ações de Improbidade Administrativa.....	22
2.3.1 O Princípio da Congruência e a Ação Acusatória.....	23
3. A PRÁTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O IMPACTO NEGATIVO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	33
3.1 Da Atuação Ministerial.....	33
3.2 Da Mitigação do Princípio da Congruência pelo Superior Tribunal de Justiça.....	39
3.3 Do impacto negativo da caça às bruxas na administração pública e o fenômeno do “Apagão das Canetas”.....	46
4. DA LIMITAÇÃO DA INGERÊNCIA EXCESSIVA DO JUDICIÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	53
4.1 Das alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.....	53
4.2 Das alternativas encontradas na Legislação Internacional.....	57
4.3 Da Inovação e do Direito ao Erro na Administração Pública.....	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS.....	71

1. INTRODUÇÃO

De modo a tutelar os direitos coletivos e buscar a reparação e a punição dos atos ímprobos, o Ministério Público, que cumpre importante papel ao buscar tutelar os interesses da sociedade quando são inobservados os princípios da probidade administrativa, se vale da Ação Civil de Improbidade Administrativa, ação esta de natureza civil, que possui rito próprio, disciplinado pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), que teve sua redação e diversos institutos posteriormente alterados pela lei nº 14.230/2021. A Lei de Improbidade ainda classifica as espécies de atos ímprobos praticados por agentes públicos contra a Administração, separando-os entre atos que (i) importam enriquecimento ilícito; (ii) causam prejuízos ao erário; ou (iii) atentem contra os princípios da Administração Pública.

Apesar de se tratar de ação de cunho cível, a Ação de Improbidade Administrativa carrega elementos contudentes do Direito Penal Sancionador, prevendo a aplicação de duras penas, como a aplicação de multa civil, perda de função pública, suspensão de direitos políticos, dentre outros.

Diante de seu caráter fundamentalmente punitivo, o poder estatal haveria de reconhecer no procedimento limites de sua atuação em relação aos direitos fundamentais de réu sujeito a pesadas sanções. Assim disciplina Calil Simão:

"[...]A ação de improbidade administrativa tem a função principal de punir o corrupto na Administração Pública e uma função secundária, de ressarcimento do erário. Esse desiderato a distingue da ação popular e da ação civil pública. Impossível o autor de uma ação popular cumular pedido de natureza punitiva, tal como suspensão dos direitos políticos. O procedimento é incorreto e falta a ele legitimidade para o pedido. De igual forma, não pode o Poder Judiciário apreciar pedido de natureza punitiva nos moldes da Lei da Ação Civil Pública. Embora o Ministério Público seja legitimado extraordinário (Lei nº 8.429/1992, artigo 17), as sanções só podem ser aplicadas mediante procedimento especial rígido" (CALIL, 2014).

Ainda, deve-se observar que a própria redação dada à LIA pela Lei nº 14.230/2021 reconhece seu caráter sancionatório expressamente, em seu artigo 17-D. Reconhecido, portanto, o caráter sancionatório da Ação de Improbidade Administrativa, é mister que as ações desta natureza observem as garantias processuais estendidas aos acusados. Neste sentido, as ações de improbidade devem observar o princípio da congruência, que assegura a não condenação do acusado por fatos não descritos na peça acusatória.

As petições iniciais das ações de improbidade são obrigatoriamente instruídas com cópias dos inquéritos civis que levaram o Órgão Ministerial a apresentar aquela ação,

contendo os indícios da ocorrência de atividade impropria, delimitando deste modo o objeto da demanda, fixando o que se busca apurar naquela ação através da causa de pedir, sendo esta uma garantia básica da obediência ao princípio do contraditório (Pinto, 2007). Neste sentido ainda, afirmam Renato de Lima Prado e Fernanda Castro:

Por isso, é importante que o legitimado ativo, no momento de propositura da ação, tenha extrema cautela ao percorrer o iter de individualização do ato de improbidade administrativa e, ainda, descreva de maneira clara e detalhada os fatos e as circunstâncias que compõem a causa de pedir da demanda. (Prado; Castro, 2022).

Todavia, é entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça que o princípio da congruência deve ser mitigado nas ações de improbidade, de modo a reafirmar a desnecessidade de o julgador observar os limites trazidos à lide e delimitados na própria petição inicial pelo autor da ação, no caso o *Parquet*, entendendo que as sanções por atos ímprobos outros, supostamente reconhecidos no curso da instrução processual, para além daqueles presentes na peça exordial, configuram pedidos implícitos, devendo ser apreciados em sede de sentença. Assim, a aplicação de sanções para atos de improbidade não descritos na petição inicial não configura sentença *extra petita*.

VII – Não há se falar em violação do princípio da congruência externa, afinal deve-se contemplar aquilo que se denominou jurisprudencialmente de interpretação lógico-sistemática da exordial. Assim, as sanções por ato ímprobo passam a ser entendidas como pedidos implícitos (AgInt no REsp 1.628.455/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018).

Ora, este entendimento rompe com a própria lógica processual da ampla defesa do réu, uma vez que lhe é oportunizado defender-se tão somente daquilo que está sendo acusado, rompendo com suas garantias processuais e constitucionais. Neste sentido, embora os argumentos apresentados para justificar a atenuação do princípio atual possam ser nobres, não se deve negligenciar o rigoroso caráter punitivo das ações de improbidade administrativa, que têm o potencial de afetar a esfera patrimonial do réu, bem como seus direitos políticos e sua própria imagem e reputação enquanto pessoa de índole ilibada. Por essa razão, a garantia total do exercício do contraditório e da ampla defesa deve ser inegociável. (Beliqui; Jorge, 2021).

A ausência de uma descrição detalhada e explícita dos fatos na petição inicial dessas ações, juntamente com a ideia de que o juiz pode, por iniciativa própria, modificar a classificação do ato considerado ímprobo (muitas vezes alterando a causa remota e a reivindicação do autor), pode levar a situações arbitrárias e violações do direito de defesa dos acusados. Ainda, é nítido a existência de uma sanha punitiva, que desconsidera os obstáculos

e a realidade enfrentada pelo Administrador Público no exercício das funções do estado, conforme determinado no artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

A impossibilidade do Réu de apresentar defesa face os atos que sequer lhe foram imputados inicialmente, bem como o olhar frio do Julgador sobre os fatos discutidos na ação, tornam por muitas vezes excessiva a ingerência do Judiciário nos atos da Administração, impedindo a atuação orgânica desta, e abrindo espaço para distanciamento entre o que se extrai da instrução processual e o fato propriamente dito, culminando em julgamento descomedido. Assim, o prejuízo à Administração Pública se torna incomensurável, vez que há um esvaziamento da possibilidade de atuação do gestor público, que se vê constantemente na iminência de incorrer em ato tido como improbo. Nesse sentido, dispõe Vivian Ferreira:

A partir de um consenso pessimista sobre a política, o Estado e a Administração Pública no Brasil, uma parcela dos integrantes das instituições de controle de fato arrogaram-se o dever de resgatar o país da imoralidade e da corrupção. O efeito colateral desse voluntarismo político é um cenário institucional de ampla insegurança jurídica e no qual administradores e gestores públicos passam a ter receio de se verem no polo passivo de demandas judiciais de improbidade, dotadas de impactos políticos e pessoais potencialmente catastróficos. Tal panorama pode conduzir ao esvaziamento do interesse geral pelos cargos políticos representativos, bem como pelos cargos públicos com responsabilidade sobre o orçamento e a ordenação de despesas. Cria-se, assim, uma tendência antidemocrática, que dificulta a prática da gestão pública ao mesmo tempo em que dela afasta o cidadão (Ferreira, 2020).

Portanto, o presente trabalho busca efetuar uma análise crítica do entendimento jurisprudencial consolidado pelo STJ, visando demonstrar o prejuízo que tal posicionamento traz ao devido processo legal e garantias constitucionais dos Réus nas ações de Improbidade Administrativa, que devem ter seus direitos tutelados em razão do caráter eminentemente sancionatório da referida ação, assim como o efetivo prejuízo ao próprio funcionamento da administração pública.

Isso porque, conforme há de se demonstrar, em que pese a importante função de tutelar os interesses da coletividade que é desempenhada pela Ação de Improbidade Administrativa, sua não adstrição ao princípio da congruência fere garantias processuais e constitucionais, que vedam a ingerência do Estado na liberdade plena dos réus e da própria administração pública.

O artigo 17-D da Lei nº 8.429/92 reconhece seu caráter sancionatório, de modo que

deve ser oportunizado aos Réus nas ações de improbidade a ampla defesa e o contraditório, vez que os interesses da administração, neste caso, se contrapõe diretamente ao exercício da plenitude de sua cidadania, vez que as penas cominadas, a depender da conduta apurada pela ação de improbidade, são extremamente duras, afetando a esfera patrimonial do Réu, bem como algumas de suas prerrogativas legais, como seus direitos políticos, contratar junto à administração pública, ou mesmo determinar a perda de seu cargo.

Ainda, conforme explicado, a Lei de Improbidade ainda classifica as espécies de atos ímprobos praticados por agentes públicos contra a Administração, separando-os entre atos que (i) importam enriquecimento ilícito; (ii) causam prejuízos ao erário; ou (iii) atentem contra os princípios da Administração Pública. Inexistindo estes elementos, ou restando demonstrado, através da instrução processual e da defesa técnica que estes não se aplicam, não deve o poder judiciário interferir nos atos da administração. A ingerência excessiva do judiciário prejudica o funcionamento dos órgãos da administração pública, necessários à garantia dos interesses coletivos.

Deste modo, é mister que se revise o entendimento majoritário adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que entende ser cabível a interpretação de pedidos implícitos nas ações de improbidade administrativa, em total desrespeito ao princípio processual da congruência, violando a ampla defesa e o direito ao contraditório por parte dos réus.

Deve-se buscar alternativas eficazes para investigar e punir atos de improbidade administrativa por agentes públicos, a fim de combater a corrupção, evitando, contudo, arbitrariedades e a diminuição dos princípios fundamentais do direito pátrio, firmando novas teses e entendimentos a serem aplicadas nas ações de Improbidade administrativa.

2 A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA NATUREZA PROCESSUAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE E O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA

Nesta seção, trataremos da ação de improbidade administrativa e de sua natureza processual, através daquilo que se extrai da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.249/92), desde o momento de sua formulação e sanção, em uma momento de latente instabilidade política no governo do Ex-Presidente da República, Fernando Collor de Melo, onde a discussão acerca da probidade administrativa e da atuação dos agentes públicos e sua relação com os entes privados ganhava novos contornos graças ao caso “PC Farias”, até a positivação, no próprio texto da lei, de seu caráter sancionatório, pela Lei 14.230/2021, que levantou e reforçou novos e antigos debates acerca de qual o limite da ingerência do judiciário e na administração pública.

Ainda, busca-se compreender a disciplina adotada pela LIA no que tange à responsabilização dos agentes públicos e os elementos necessários para que se configure a improbidade administrativa, verificando-se a compatibilidade entre o caráter subjetivo conferido à Ação de Improbidade Administrativa pela Lei 8.429/92 e a mitigação do princípio da congruência.

2.1 A gênese da Lei 8.429/92

O conceito de “probidade administrativa” não consta expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, tratando-se de uma construção conceitual doutrinária que perpassa pela observância dos princípios que regem a administração pública, que se encontram definidos, atualmente, no artigo 37º da Constituição Federal Brasileira:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL, 2024).

O mesmo artigo 37º, em seu §4º, trata de disciplinar a sanção cabível para o caso de inobservância dos princípios regentes pelo administrador público, eis que prevê que “os atos de improbidade administrativa 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”.

Conforme traz a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, observa-se que antes de 1988, já existiam sanções para crimes de responsabilidade e punições para agentes públicos que enriqueciam ilicitamente no exercício de suas funções.

Neste sentido, o autor Emerson Garcia traz em sua obra um apanhado de excertos que demonstraram a latente preocupação constitucional com a disciplina da probidade administrativa por parte dos agentes públicos (em especial, dos Chefes de Estado):

Com exceção da Carta de 1824, que consagrou a irresponsabilidade do Imperador (art. 99), todas as Constituições Republicanas previram a responsabilização do Chefe de Estado por infração à probidade da administração (Constituições de 1891 – art. 54, 6º; 1934 – art. 57, f; 1937 – art. 85, d; 1946 – art. 89, V; 1967 – art. 84, V; 1969 – art. 82, V; e 1988 – art. 85, V). Na esfera infraconstitucional, a tipologia específica dessa infração foi disciplinada pela Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, diploma parcialmente derogado mas ainda hoje em vigor.

A Constituição de 1824, no entanto, ainda que de forma indireta, buscou reprimir atos nitidamente ímprobos. Com efeito, o art. 133 estatuiu que os Ministros de Estado seriam responsabilizados “por peita, suborno ou concussão” (inc. 2º), “por abuso do poder” (inc. 3º), “pela falta de observância da lei” (inc. 4º), bem como “por qualquer dissipação dos bens públicos” (inc. 6º); o art. 134 dispôs que uma “lei particular” disciplinaria tais figuras e o respectivo procedimento; e o art. 135 que a responsabilidade dos Ministros não seria excluída, ainda que houvesse ordem do Imperador, “vocal ou por escrito”[518]. Acresça-se que a Câmara dos Deputados, consoante o art. 37, deveria realizar o “exame da administração passada”, procedendo à “reforma dos abusos nella introduzidos” (art. 37, I), o que denota evidente preocupação com a gestão do orçamento; os Conselheiros das províncias deveriam ter, como qualidades, “a idade de vinte e cinco anos, probidade e decente subsistência” (art. 75); e os Juizes de Direito e os Oficiais de Justiça seriam responsabilizados pelos abusos de poder e prevaricação que praticassem (art. 156), sendo permitido a qualquer do povo ajuizar “acção popular” no caso de “suborno, peita, peculato e concussão” (art. 157)” (Garcia, 2014, p. 149).

Como menciona o próprio autor, “de forma correlata à antiguidade da previsão normativa e com intensidade diretamente proporcional a esta, tinha-se a quase que total ineficácia dos diplomas legais que precederam a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992”. No entanto, com a Constituição de 1988, o que se verificou foi que a moralidade administrativa foi incorporada como um princípio jurídico. Isso ampliou as possibilidades de responsabilização dos agentes políticos, pois a exigência de moralidade passou a se aplicar a todas as categorias de servidores públicos e a abranger infrações além do enriquecimento ilícito.

A tarefa de regulamentar o processo para a imposição das sanções constitucionais para atos de improbidade administrativa foi confiada ao legislador ordinário. O projeto de lei que resultou na criação da LIA (Lei de Improbidade Administrativa) foi proposto pelo Poder Executivo, visando atender às demandas populares e mostrar à sociedade o compromisso do

governo federal com a luta contra a corrupção. Curiosamente, a sanção da lei de improbidade administrativa, sob o nº 8.429/92 se deu pelo então Presidente da República Fernando Collor de Mello, em meio a um notório escândalo de corrupção midiático envolvendo o próprio presidente e seu tesoureiro de campanha, o senhor Paulo César Farias.

O contexto histórico que marca a aprovação do texto da Lei nº 8.492/92 em 02 de Junho de 1992 é essencial para compreender algumas vicissitudes presentes no texto da lei. A LIA pode ser entendida como uma legislação de natureza “reativa”. Isso porque ela foi sancionada em um contexto crítico, durante uma crise ética na administração pública que mobilizou a opinião pública, sendo vista como uma solução para moralizar os costumes da Administração Pública, incorporando o anseio popular de levar os poderosos ao julgamento, sob a ameaça de punições rigorosas.

Consoante a sua ementa, a Lei n. 8.429/1992: “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”. (BRASIL, 2024). Imperioso observar que há exclusivamente referência ao enriquecimento ilícito enquanto ato de improbidade administrativa em sua ementa, contudo, como se observa, esta única menção expressa, não possui qualquer relevância na delimitação de seu alcance, tarefa que dependerá da interpretação dos dispositivos por ela veiculados. (GARCIA, 2014, p. 162).

No mês de agosto do ano de 1991, o Presidente Fernando Collor de Mello enviou ao Congresso Nacional a Mensagem número 406/1991. Esta mensagem incluía uma proposta de lei, elaborada pelo Ministro da Justiça Jarbas Passarinho, contendo treze artigos focados exclusivamente em combater o enriquecimento ilícito por funcionários públicos.

Essa iniciativa presidencial deu origem ao Projeto de Lei número 1.446/1991, que teve como relator o Deputado Nilson Gibson. Durante o processo legislativo, foram propostas cerca de trezentas emendas, variando em aspectos que iam desde a redação até alterações substanciais no conteúdo. O debate parlamentar contribuiu significativamente para a expansão do escopo do projeto de lei inicial.

Nesse sentido, a nova lei aprovada naquele conturbado momento político identifica em seu texto três qualidades de conduta improba: aquela que importa em enriquecimento ilícito; aquela que causa prejuízos ao erário; ou a conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. A tipificação das condutas é tratada, respectivamente no caput dos artigos 9, 10 e 11, sendo complementada pelos incisos desses artigos, que apresentam

(naquele momento), um rol exemplificativo de algumas condutas consideradas ímprobas. Deste modo, diante da natureza aberta da conceituação trazida pela lei acerca de o que define o caráter ímprobo da conduta, fazendo com que os entes reguladores tivessem de determinar, no caso concreto, se a conduta adotada pelo agente da administração pública era proba ou não, quando não listada expressamente no texto da lei.

Conforme traz José Miguel Garcia Medina, para que se esteja diante de um ato de improbidade administrativa, exige-se a conjugação de três elementos simultaneamente na realização do ato: ilegalidade, imoralidade e desonestidade (Medina, 2012, p. 1003). Deste modo, mesmo que um ato ilegal venha a ser praticado, é necessário que se analise o caso concreto, para que se verifique a existência de culpa e/ou dolo, bem como se se verifica a má-fé que cominou no comportamento desonesto.

Isso porque, uma vez que as normas administrativas são esparsas, encontra-se em divididas em uma miríade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, estatutos, portarias, etc, não se mostra viável a aplicação do princípio da impossibilidade de se alegar o conhecimento da lei.

Deste modo, a Lei 8.429/92 consagraria em seu texto a responsabilidade subjetiva do servidor público, exigindo o dolo nas espécies de ato de improbidade administrativa nela disciplinados. Assim, não sendo o ato acoimado decorrente de ato de desonestidade ou deslealdade do servidor, por meio de conduta que visa ativamente atentar contra os princípios da probidade e/ou causar prejuízo ao erário público, mas meramente nascido da inabilidade ou imperfeição na gestão do agente público, este não deve ser considerado ato de improbidade administrativa. Deve-se ressaltar que, embora o dolo já fosse exigido nas espécies de ato de improbidade na redação original da LIA, era permitido, em um único artigo (Art. 10º - Dos Atos que Causam Prejuízo ao Erário), também a responsabilização culposa (Moraes, 2002, p. 321).

Quanto ao rito processual a ser adotado, seus dispositivos não são claros sobre a escolha entre o processo civil ou penal. O artigo 17 da lei apenas define que a ação seguirá o “rito ordinário” e pode ser iniciada tanto pelo Ministério Público quanto pela entidade pública supostamente prejudicada pelo ato de improbidade. O procedimento legal faz referência, em alguns momentos, ao Código de Processo Civil (CPC) – especialmente ao tratar de má-fé processual e do pedido de sequestro de bens do agente com indícios de enriquecimento ilícito – e ao Código de Processo Penal (CPP) – que regula os depoimentos e a inquirição de testemunhas.

Diante desta ambiguidade, encontra-se o ponto chave que torna a ação de improbidade administrativa uma ação de caráter *suis generis* no ordenamento brasileiro, sendo uma ferramenta que apesar de possuir cunho cível, carrega elementos contudentes do Direito Penal Sancionador, prevendo a aplicação de duras penas, como a aplicação de multa civil, perda de função pública, suspensão de direitos políticos, dentre outros.

Neste âmbito, o artigo 17-D da Lei nº 8.429/92, que veio a ser introduzido com sua reforma pela Lei nº 14.230/2021, a ser tratada posteriormente, reconhece expressamente seu caráter sancionatório, de modo que é caro ao procedimento adotado pela LIA a adoção também das garantias processuais, sendo oportunizado aos Réus nas ações de improbidade a ampla defesa e o contraditório, e, conforme observa mais atentamente este trabalho, a adstrição do julgamento às condutas e fatos apontadas na exordial, em observância ao princípio da congruência, vez que os interesses da administração, neste caso, se contrapõe diretamente ao exercício da plenitude de sua cidadania, posto que as penas cominadas, a depender da conduta apurada pela ação de improbidade, são extremamente duras, afetando a esfera patrimonial do Réu, bem como algumas de suas prerrogativas legais, como seus direitos políticos, contratar junto à administração pública, ou mesmo determinar a perda de seu cargo. No entanto, não foi o que se observou, conforme se observa ao longo do presente trabalho.

2.2 Da responsabilização do agente nas ações de improbidade administrativa.

No âmbito da teoria geral do direito, verifica-se que a aplicação de normas sancionadoras, sejam elas de natureza cível ou não, não se pode evadir da teoria geral da culpa, que não prescinde da análise cautelosa e criteriosa dos fatos, bem como a análise do dano efetivamente causado pela ação (ou omissão) do agente, seja por uma ação dolosa ou culposa (Figueiredo, 2012).

Deste modo, é natural que cause estranheza a apresentação de soluções doutrinárias, jurisprudenciais, ou mesmo legais, que se apresentem fechadas, impossibilitando o dimensionamento do dano oriundo da conduta indesejada do agente, supervalorizando a formalidade da norma sobre a aproximação do caso concreto.

A chamada “tese do dano presumido”, era contemplada pelo texto original da Lei 8.429/92, que afirmava em seu artigo 21, antes das alterações trazidas pelas Lei nº 12.120/2009 e Lei nº 14.230/2021:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. (Redação original do artigo de Lei) (Brasil, 2024).

A própria LIA é, contudo, contraditória, posto que também em sua redação original, o parágrafo único do artigo 12º dispunha na fixação das penas previstas na lei, o juiz levaria em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Ora, infere-se, mediante interpretação extensiva do referido parágrafo, que na aplicação da sanção legal, é necessário que se analise o caso concreto, para que se puna com proporcionalidade. Logo a prática de ato tido como ilegal pelo servidor, mas que não venha a causar prejuízo ao erário, não pode ser tida como ato de improbidade, frente às severas sanções previstas no texto constitucional.

Este entendimento foi privilegiado pelas alterações introduzidas pela Lei nº 12.120, de 2009, que alterou o artigo 12º, que passou a dispor que:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato. (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009) (Brasil, 2024).

Importa consignar que a “gravidade do fato”, prevista no texto legal, não se refere, necessariamente, à extensão do dano causado ao erário.

Reitera-se que a Lei 8.429/92 consagrou em seu texto a responsabilidade subjetiva do servidor público, exigindo o dolo nas espécies de ato de improbidade administrativa nela disciplinados. O ato deve ferir os princípios da legalidade, da moralidade administrativa e da honestidade. Logo, mesmo a lesão ao patrimônio público está sujeita ao exame da do caso prático. Isso porque o ato lesivo ao patrimônio público agride a moralidade administrativa, mas nem todo ato de lesão ao patrimônio público pode ser considerado um ato de improbidade administrativa, se ausente o comportamento desonesto do administrador.

Tal caráter subjetivo se tornou mais nítido com a supressão da modalidade culposa das condutas ímprobadas disciplinadas na LIA, em razão das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021.

O artigo 1º da Lei 8.429/92 passou a se apresentar com a seguinte redação:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (Brasil, 2024).

A reformulação da Lei de Improbidade Administrativa pela Lei 14.230/21 trouxe mudanças significativas, especialmente no que tange à necessidade do dolo para a configuração de atos ímprobos. A nova redação poderia ter sido mais clara ao definir que a improbidade administrativa se caracteriza pela desonestidade do agente público, um conceito que poderia ser extraído diretamente dos princípios constitucionais. A legislação atual falha ao não enfatizar a desonestidade como elemento central da improbidade. A insistência na exigência do dolo, mencionada repetidamente nos artigos 9º, 10 e 11, mesmo após ser mencionada no §1º e §3º do artigo 1º, parece redundante e poderia ser simplificada. Uma oportunidade foi perdida para tornar a disciplina da improbidade administrativa mais técnica e coerente, alinhando-a mais estreitamente com os princípios de honestidade e integridade que fundamentam a administração pública (Martins, 2022).

Contudo, em que pese a redundância, é importante notar que a modificação na legislação sobre improbidade administrativa, realizada através da Lei 14.230/21, estabeleceu de forma definitiva que não se pode mais atribuir responsabilidade por atos de improbidade administrativa cometidos sem intenção pelo agente público. Anteriormente, essa interpretação já era prevista pela Constituição Federal, porém não era observada adequadamente pelo Ministério Público e por uma parte considerável dos tribunais. Nesse aspecto, a alteração legislativa trouxe um benefício: preveniu a distorção contínua do conceito de improbidade administrativa, embora na prática, se verifique uma resistência significativa por parte do mencionado e do MP, e mesmo dos tribunais superiores de se adotar este entendimento, como se observará no próximo capítulo.

Outro ponto chave que deve ser observado no que diz respeito à responsabilização nas

ações de improbidade é que o papel de sujeito ativo da improbidade administrativa não é reservada ao administrador público. A redação originária da lei definia, em seu artigo 2º:

Art. 2º: Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (Redação original) (Brasil, 2024)

Apesar da definição fechada de agente público, que seria o agente ativo dos atos de improbidade, o artigo 3º dispunha que “as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (Brasil, 2024). Ou seja, em razão da equiparação disciplinada pela lei, o particular que induzir, concorrer ou se beneficiar do ato de improbidade será também responsabilizado.

Ocorre que é possível ser beneficiado por ato de improbidade, sem que o particular tenha necessariamente participado na execução da improbidade propriamente dita. Assim, no esteio das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, que positivou o fim da modalidade culposa da responsabilização pela improbidade, também estendeu esta proteção aos particulares, vez que a nova redação do artigo passou a ser “são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade.”. Também para o particular é necessário que se comprove o dolo na conduta.

O mesmo é aplicável às pessoas jurídicas, posto que as alterações promovidas pela Lei 14.230/21 adicionaram mais uma camada de proteção às pessoas que compõe as pessoas jurídicas particulares que se veem envolvidas em atos de improbidade, ao adicionar o parágrafo 1º ao artigo 3º, que dispõe que:

§1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação. (Brasil, 2024).

Deste modo, verifica-se que a Lei adotou uma posição que, através de uma interpretação ampla, possibilita a responsabilização geral daqueles que pratiquem atos de improbidade, não se limitando a responsabilizar apenas o gestor público (MORAES, 2002, p. 324). No entanto, ao estender o poder punitivo estatal para que alcance os agente particulares, também lhes estendeu as garantias asseguradas (ou que deveriam ser asseguradas) pela lei, de modo que

estes não possam ser condenados sem que tenham incorrido dolosamente em ato ímprobo. Dentre estas garantias, deve-se observar, na acusação e no julgamento, o princípio da congruência nas ações de improbidade.

2.3 O Princípio da Congruência nas Ações de Improbidade Administrativa

Antes de prosseguir acerca da aplicação do Princípio da Congruência nas ações de improbidade, se faz necessário realizar uma digressão, explorando o próprio princípio da congruência em sua origem no âmbito processual.

A concretização jurídica do Estado Democrático de Direito, consagrado pelo ordenamento pátrio, perpassa, acima de tudo, pela garantia do *devido processo legal*, instrumento que guia o desenvolvimento dos procedimentos jurídicos, sempre colado ao respeito à ampla defesa e ao contraditório (Guedes, 2016). A Constituição, com essa finalidade, determina no artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Além disso, no artigo 5º, inciso LV, estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são garantidos o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes”.

Por meio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, por meio da eficácia em sua aplicação, advem o princípio da congruência. Princípio este, que assegura aos litigantes inseridos no devido processo legal o poder e o direito de saber, exatamente e expressamente, o que lhes é demandado, em especial quando se trata de processos de natureza acusatória.

Em linhas gerais, o princípio da congruência se vê principalmente abordado nos artigos 141 e 492 do CPC/2015 (correspondentes aos artigos 128 e 460 do CPC/1973). Conforme é conhecido, o juiz deve, ao emitir uma sentença, manter a congruência com a iniciativa das partes, respeitando os limites das questões, fundamentos e pedidos apresentados.

Detalhando a regulamentação legal, o artigo 141 do CPC/2015 estabelece que o juiz deve decidir o mérito dentro dos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer questões não levantadas, quando a lei exige a iniciativa da parte. Além disso, o artigo 492 determina que o juiz não pode proferir sentença a favor do autor de natureza diferente da solicitada, nem condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado.

É, portanto, papel do autor delimitar, através de seu direito de petição, a matéria a ser decidida pelo magistrado, assegurando, ao Réu, que se defenda exatamente da discussão que é

oposta face a ele, de modo a manter o equilíbrio entre as partes, e impedir a ingerência do estado em matéria que não lhe diz respeito ou em que sua interferência não foi solicitada.

Conforme exposto, o princípio em questão não vincula somente o julgador, mas também as partes. O autor também deve respeitar o princípio da congruência, baseando-se nos fundamentos de fato e de direito apresentados no início da ação, de modo que é essencial que o autor demonstre coerência lógica em suas alegações e pedidos, para que sua pretensão seja clara e precisa. Por essa razão, o legislador impõe a sanção de rejeição à petição inicial quando não há coerência lógica entre os fundamentos e o pedido, determinando expressamente que a inicial seja considerada inepta se “da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão”.

Ora, a petição inicial é antes de mais nada uma peça técnica e de cunho formal, que deve se atentar aos seus requisitos obrigatórios ditados no artigo 319 do CPC, sendo um dos requisitos obrigatórios justamente a existência de pedidos, que, conforme artigos 322 e 324 do mesmo diploma legal, devem ser certos e determinados, vez que no pedido certo e determinado, se sabe o *an debeatur* (o que é devido) bem como o *quantum debeatur* (o quanto é devido) (Nunes, 2011).

É mister observar que, de acordo com o que é estipulado por lei, é possível fazer um pedido genérico, como indicado no artigo 324, §1º e Incisos, do CPC. Isso envolve apenas a determinação da existência da obrigação (*an debeatur*), deixando a quantificação da dívida (*quantum debeatur*) para ser decidida no decorrer do processo, e fixada na sentença. Contudo, o contrário não se mostra possível, posto que o plano da existência da obrigação é logicamente antecedente à quantificação desta, de modo que é papel fundamental do autor descrever o fato jurídico do qual decorreu o *an debeatur*, mesmo que não possa determinar o *quantum*, do contrário, não há o juiz que se manifestar.

Por essas razões, o legislador foi enfático ao estabelecer, no artigo 319, inciso III, do CPC/2015 (equivalente ao artigo 282, inciso III, do CPC/1973), a obrigação inescapável de o autor especificar na petição inicial “os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido”. Essa exigência tem a importante função de assegurar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/1988).

2.3.1 O Princípio da Congruência e a Ação Acusatória

A observância do princípio da congruência torna-se particularmente relevante ao se observar as ações de cunho acusatório, seja naquelas de natureza penal, como as denúncias e

as queixas-crime, seja naquelas de natureza civil, como a ação de improbidade administrativa, objeto desta análise.

É inegável observar que a atribuição de infrações e a imposição de punições severas, sejam estas cíveis ou criminais, deve-se sobressair a observância aos fundamentos do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. No contexto de um Estado Democrático de Direito, os tribunais, que têm o dever de recepcionar todas as alegações e pedidos que recebem, devem com mais razão assegurar aos indivíduos acusados de atos ilícitos (como crimes ou atos de improbidade) o direito a um processo equitativo, assegurando-lhes a oportunidade de contestação (Guedes, 2016).

Deve-se observar, contudo, que no campo da tutela do patrimônio público, há autores que defendem que a adstrição do juiz não se aplica. Rogério Pacheco Alves traz que o art. 11 da Lei da Ação Popular autoriza a condenação do réu ao pagamento de “perdas e danos”, independentemente da formulação de pedido expresso pelo autor (ALVES, 2011, p. 853). Isso porque, uma vez que os interesses envolvidos na tutela do patrimônio e da probidade administrativa são indisponíveis, de modo que se chocam frontalmente com o princípio da correlação entre o pedido e a sentença. O interesse público se sobrepõe aos interesses particulares do acusado.

É incontestável que a ideia de que o interesse público prevalece sobre o privado é constantemente revisitada pela doutrina, contudo, ainda se observa frequentemente a invocação quase mítica do “interesse público” – ou “ordem pública” – como se fosse uma solução definitiva e pronta para resolver disputas. Esta noção é frequentemente utilizada sem o devido questionamento crítico, assumindo-se que serve automaticamente ao bem comum, sem considerar as complexidades e nuances de cada caso específico (Pereira; Henrique, 2015).

Esta visão dogmática, que privilegia o interesse público sobre o particular, desconsidera em seu cerne o fato de que a salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, que podem ser afetados pelas medidas do Estado, deve ser uma prioridade. Neste sentido, traz Névilton Guedes:

Em termos mais simples, quando o Estado desenvolve suas funções, também se constitui em verdadeiro interesse público a mais ampla garantia e proteção dos interesses individuais dos particulares eventualmente atingidos por sua ação, em razão, precisamente, do especial lugar que a Constituição dedicou aos direitos e garantias fundamentais. Obviamente, a preocupação do Estado com os direitos e garantias do cidadão tem especial relevância quando se cuida de processos em que se lhes possa resultar alguma espécie de imposição de sanção consistente em sacrifícios de seus direitos de liberdade e de patrimônio, como é, em especial

medida, o caso a ação civil pública de improbidade (Guedes, 2016, p. 287).

Assegurar a proteção desses direitos individuais é, sem dúvida, um dos interesses públicos mais importantes que as entidades e agentes estatais devem efetivar. A observância ao princípio do Estado Democrático de Direito não reside apenas na adesão formal à legalidade estatal, que opera sob leis estabelecidas previamente. Além da compreensão formal do Estado de Direito, é essencial adotar uma compreensão mais substancial de um Estado de Justiça. Isso envolve a plena efetividade dos direitos fundamentais, garantindo seus efeitos não só como proteção subjetiva dos cidadãos contra o Estado, mas também como uma garantia institucional e uma obrigação objetiva de todos os poderes estatais em relação aos valores constitucionalmente consagrados como fundamentos da ordem constitucional.

Portanto, no que aqui interessa e é tratado, a adstrição lógica entre os limites dispostos na demanda formulada pelas partes (sendo uma das partes o órgão acusatório representante do estado) e os limites da decisão proferida pelo magistrado é, antes de tudo, uma exigência normativa para uma adequada concretização do Estado de Direito na órbita dos processos judiciais acusatórios, e em especial, para garantia do interesse público da defesa da efetividade dos direitos fundamentais do acusado.

Destarte, a petição inicial em uma ação de improbidade administrativa, tal qual no caso de uma acusação de natureza penal, deve expor claramente os elementos essenciais que garantem a proteção dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Devido à natureza acusatória e sancionatória de ambas as ações, é imperativo que detalhem de forma explícita a intenção punitiva do Estado, especificando o objetivo da punição, as bases legais para tal, bem como as informações pessoais relevantes ao caso.

Esta particularidade das ações de natureza acusatória é evidenciada nas alterações legais promovidas no texto da LIA pela Lei 14.230/2021, vez que o seu artigo 17º, § 6º passou a contar com a seguinte redação:

§ 6º A petição inicial observará o seguinte: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80

da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 2024)

A essência da observância do princípio da congruência neste caso é a salvaguarda dos direitos essenciais do ser humano, com ênfase particular no processo legal justo, no direito ao contraditório e na ampla defesa. Por isso, o Código de Processo Penal, em seu artigo 41, homenageia esses princípios ao definir os elementos essenciais para uma acusação válida, exigindo que a denúncia inicial de um processo criminal detalhe o ato ilícito, suas circunstâncias específicas e a tipificação penal correspondente.

De maneira análoga, na ação civil por atos de improbidade administrativa, apenas uma descrição precisa do ato ímprobo, abrangendo todas as suas nuances e uma classificação exata da infração (incluindo os fatos e bases legais da acusação) possibilitará ao réu exercer plenamente seu direito à defesa. Em outras palavras, sem uma definição clara do ato e das bases legais da acusação, não se pode garantir ao acusado um julgamento equitativo e conforme o devido processo legal.

A importância e o impacto das penalidades decorrentes de atos de improbidade administrativa não podem ser subestimados. A Lei nº 8.429/92 estabelece severas punições para aqueles que cometem tais atos, que vão desde sanções civis até restrições administrativas e políticas. Isso inclui a perda de bens pessoais do indivíduo acusado, a inabilitação para exercer cargos públicos e a proibição de negociar com o Estado, além da possibilidade de ter os direitos políticos suspensos, o que equivale a reduzir o agente ao ostracismo político, medida particularmente danosa para aqueles que ocupam ou se vêm constantemente presentes na arena pública do debate político.

Atualmente, as penas cominadas às condutas previstas nos artigos 9, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa estão previstas nos incisos I, II e III do artigo 12 do mesmo diploma legal, respectivamente, sendo elas:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por

intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; (Brasil, 2024)

Devido à seriedade das penalidades aplicadas em casos de improbidade administrativa, é essencial que não haja incertezas sobre a similaridade entre os processos criminais e civis relacionados a tais atos. Isso é particularmente verdadeiro em relação ao cumprimento rigoroso das garantias constitucionais de um processo legal justo, do direito ao contraditório e da defesa ampla.

Assim, considerando a importância vital do direito à defesa e ao contraditório, não só em processos criminais, mas em qualquer situação jurídica onde alguém é acusado de uma conduta ilícita, seja criminal ou civil, a acusação deve descrever o ato ilegal com clareza e precisão, pois a penalidade aplicável será determinada pela classificação legal desse ato (Guedes, 2016, p. 292).

Novamente, reitera-se que o caráter público de uma ação, não a transforma automaticamente em uma demanda objetiva. Em outras palavras, mesmo que não haja interesses individuais em jogo, isso não autoriza o poder judiciário a ignorar os fundamentos apresentados pelo requerente, como acontece na jurisdição constitucional abstrata.

Nos processos que visam a proteção de interesses coletivos, não se fala em partes no sentido jurídico tradicional. Por exemplo, quem propõe uma ação direta de inconstitucionalidade não está defendendo um interesse próprio, mas sim o interesse coletivo em manter a integridade constitucional da ordem jurídica.

Mesmo que se reconheça que as ações civis públicas, incluindo as de improbidade, visam salvaguardar o interesse coletivo, aproximando-as de um processo de natureza objetiva, não se pode ignorar que existe sempre um interesse individual do acusado de improbidade. Este interesse pessoal exige que sejam garantidos de forma abrangente e minuciosa os direitos à defesa completa e ao contraditório, pois estão em jogo as responsabilidades e consequências

para o indivíduo acusado.

Nesse sentido, traz Fernando Capez:

Evidentemente, a Lei de Improbidade Administrativa constituiu um grande avanço no combate à malversação do dinheiro público, e revelou-se instrumento extremamente útil na preservação do Estado Democrático de Direito, garantindo o direito do cidadão a uma Administração Pública eficiente, impessoal e honesta. Não pode, contudo, transformar-se, sob o pálio da defesa social, em aparato bélico repressivo que avilte a dignidade do imputado, destruindo sua imagem e honra, subvertendo seu patrimônio, sem qualquer preocupação em analisar o conteúdo ontológico, os requisitos subjetivos ou a tipicidade material do ato acoimado de ímprobo (Capez, 2015, p. 340).

Conforme explicado anteriormente, a Lei 8.429/92 consagrou em seu texto a responsabilidade subjetiva do servidor público, exigindo o dolo nas espécies de ato de improbidade administrativa nela disciplinados. Assim, é nítido seu caráter subjetivo, que permeia a responsabilização do agente e a possibilidade de defender seus interesses pessoais, justamente a necessidade de demonstrar a ausência de dolo ou culpa (ou mesmo, de ilegalidade) em sua conduta, não se coadunando a responsabilização dos agentes com a mitigação do princípio da congruência.

É essencial reforçar a argumentação quanto à imperiosa necessidade de se buscar a verdade real através de um processo de coleta de provas extenso e minucioso, conforme previsto no Código de Processo Civil, artigos 369 e 370. Isso é especialmente relevante em casos que investigam atos de improbidade administrativa, para assegurar que as decisões judiciais não se baseiem em suposições processuais que podem levar a julgamentos injustos. O direcionamento ideológico e legislativo de todo processo judicial, especialmente aqueles relacionados à integridade administrativa, deve considerar as severas penalidades estabelecidas pela legislação. Isso se justifica porque tais sanções resultam na suspensão legítima de direitos fundamentais e propriedades dos indivíduos envolvidos (Vedovato, Lopes, 2019).

Ainda, importa consignar que administração pública dentro de um Estado de Direito de viés democrático exige, diariamente, a tomada de decisões diretivas para que se exerça a função estatal designada. A tomada de uma decisão pelo gestor público, ainda que lastreada na boa-fé, pode não ser aquela mais adequada, conforme só se torna possível verificar após a tomada deste direcionamento. Ora, estas tomadas de decisão podem incorrer em uma possível violação à probidade administrativa. Ocorre que o sancionamento constante e desarrazoado torna inviável e impossível de se exercer a função administrativa. Assim, reitera-se que não se sanciona a mera incompetência ou a irregularidade quando não se verifica a má-fé no caso

concreto.

Exatamente por este motivo que a falta de detalhamento e clareza nos fatos apresentados na petição inicial pode resultar em decisões arbitrárias, especialmente se o juiz decidir alterar a classificação dos atos de improbidade administrativa por conta própria, o que pode mudar significativamente as alegações originais e prejudicar a defesa dos réus. Além disso, percebe-se um ímpeto punitivo que ignora as dificuldades e a realidade complexa com a qual o gestor público se depara ao desempenhar suas funções governamentais, o que vai contra o estabelecido no artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que assim dispõe:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Brasil, 2024).

Logo, reitera-se que a ideia de que o juiz possa alterar a classificação jurídica dos fatos é um dogma processual a ser superado. Tal mudança jamais deveria ser permitida, pois o réu prepara sua defesa com base na descrição dos fatos apresentada inicialmente pelo acusador. Se o juiz impõe uma penalidade baseada em fatos e consequências jurídicas diferentes das que foram inicialmente alegadas, isso poderia violar o direito do acusado à defesa adequada e ao contraditório.

A legislação sobre improbidade administrativa adotava, originalmente, categorias amplas e flexíveis, baseadas em conceitos jurídicos que não são precisamente definidos (conforme os artigos 9, 10 e 11 em sua redação original), com o objetivo de permitir uma aplicação justa e adaptável das leis. No entanto, essa abordagem confere ao intérprete da lei uma grande responsabilidade na avaliação dos casos, exigindo um julgamento criterioso para determinar se uma ação se enquadra ou não como ato de improbidade.

Ora, para que um ato seja considerado típico, não basta apenas que esteja descrito na lei; é necessário que ele atenda a todos os critérios valorativos objetivos que caracterizam um crime ou um ato de improbidade administrativa. Isso significa que, além da definição legal, o ato deve ter substância material que o qualifique como criminoso ou ímprobo. Todos os princípios constitucionais relevantes devem ser aplicados para determinar a natureza do ato típico, seja ele penal ou de improbidade.

Independentemente de ser um ato material, formal ou simplesmente de conduta, ele só será considerado típico, no âmbito penal ou de improbidade, se, além de estar previsto e

descrito formalmente pela lei, for ofensivo, proporcional, minimamente relevante e cumprir com todos os requisitos impostos pelos princípios constitucionais do direito penal.

Sob a perspectiva da Constituição, é inaceitável que normas vagas resultem na exclusão ou punição injusta de indivíduos que atuam honestamente. Em uma república fundamentada em princípios democráticos, que busca um processo judicial capaz de alcançar decisões justas e fundamentadas, não se pode permitir que servidores públicos sejam responsabilizados com base em interpretações que contradigam o propósito original da legislação sobre improbidade administrativa.

Dentre as condutas tipificadas na Lei de Improbidade, os atos que atentam contra os princípios da administração pública, categoria elencada no artigo 11 da LIA, é aquele que permite a interpretação mais extensiva, conforme sua redação original: “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:”, de modo que, visando coibir a punibilidade excessiva dos agentes públicos, em razão de atos que, diante de uma interpretação ampla, poderiam ser categorizados como atentatórios aos princípios da administração pública, a Lei 14.230/2021 suprimiu a expressão “e notadamente” do referido artigo 11, que passou a apresentar um rol taxativo de condutas nele abarcadas, conforme nova redação:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014)

IX - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

X - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.

Ora, conforme há de ser melhor elaborado nos capítulos subsequentes, a aplicação excessiva de penalidades por corrupção pode não atender ao interesse público. Assim, é essencial que a Lei de Improbidade Administrativa seja manejada de forma a refletir as realidades práticas da gestão pública. Além disso, essa lei deve estar alinhada com a efetivação dos direitos fundamentais que emergem de sua implementação ativa.

Conforme já destacado, a proteção dos direitos fundamentais é, em si, um interesse público que o Estado deve salvaguardar, especialmente em processos punitivos como os de improbidade administrativa. Para evitar o que se chama de "apagão das canetas", onde a atividade administrativa fica paralisada, é imperativo que haja uma definição constitucionalmente correta da lei, estabelecendo um marco jurídico-normativo que permita à Administração Pública cumprir seu papel na implementação de políticas públicas e na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos (Horta, 2020).

Essa percepção reforça a importância de aderir às normas, especialmente no campo da improbidade administrativa, onde um conjunto de direitos fundamentais, inalienáveis em uma democracia, previne condenações baseadas apenas em suposições. Observa-se a exigência de respeito à legalidade e especificidade das leis, à responsabilidade individual e à personalização da sentença. É essencial que cada caso seja avaliado com base em evidências concretas e que as punições sejam proporcionalmente atribuídas aos atos comprovados de improbidade.

Destarte, é absolutamente incoerente a mitigação do princípio da congruência nas ações de improbidade administrativa, pois sujeita o réu às chamadas “decisões surpresa”, suprimindo seu direito à ampla defesa e ao contraditório, bases do devido processo legal garantido constitucionalmente. Através da aproximação da realidade prática, no próximo capítulo verificar-se-a exploração real das ações de improbidade administrativa e o impacto negativo que a inobservância das garantias constitucionais e processuais possui junto à administração pública.

3. A PRÁTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O IMPACTO NEGATIVO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No presente capítulo, busca-se entender a prática do Ministério Público enquanto órgão de controle responsável por compor o polo ativo da esmagadora maioria das ações de improbidade administrativa hoje em curso no Brasil. A postura adotada pelo órgão é, por vezes, resultado direto de “culto messiânico” da administração pública à figura do opositor à classe política e à figura do “político corrupto”. Neste sentido, o Ministério Público, apesar de órgão essencial à administração da justiça e defesa do interesse da coletividade, torna-se também um agente político, embora sua atuação seja distinta da atuação partidária.

Como se elabora ao longo do capítulo, o MP assume um papel de “superego da sociedade”, enquanto defensor da ética e da moralidade administrativa, sob o escrutínio exacerbado da atuação da administração pública a nível federal, estadual e municipal, embora a aprovação da Lei 14.230/2021, que impediu a possibilidade do reconhecimento de práticas de improbidade sob a modalidade culposa tenha servido como “freio” desta sanha punitiva, conforme demonstrado por estudo realizado pelo Grupo “Pessoas à Frente”, ao longo do capítulo.

No mesmo caminho, se discute a mitigação do princípio da congruência pelo STJ sob o véu da interpretação lógico sistemática das iniciais e dos processos, intrincada no processo decisório da corte, conforme reconhecido pelos próprios Ministros julgadores, através da análise de alguns casos práticos, de modo que o Judiciário se mostra conivente com a “caça às bruxas” promovida pelos órgãos de controle da administração pública e altamente criticada em razão da inação que promove dentre os administradores públicos.

Os impactos negativos do “apagão das canetas” da administração foram observados e percebidos como consequência direta do conluio ocorrido entre o Ministério Público e o Poder Judiciário, transferindo a responsabilidade da tomada de decisões dos outros poderes para o seu centro.

3.1 Da Atuação Ministerial

Uma importante alteração introduzida pela Lei 14.230/2021 foi a transformação do Ministério Público em agente ativo exclusivo das ações de improbidade administrativa. Isso

porque em sua redação original, a lei 8.429/92 previa em seu artigo 17 que “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.”. A nova redação suprimiu a possibilidade de ajuizamento pela pessoa jurídica afetada, ao dispor que:

A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei (Brasil, 2024).

Entretanto, com o ajuizamento das ADIs 7042 e 7043, que, o STF decidiu pela inconstitucionalidade parcial da alteração, sem alteração do texto, restabelecendo, contudo, a legitimidade ativa dos entes lesados ao polo ativo, podendo esses propor ação de improbidade administrativa por conta de prejuízos que tenham sofrido, bem como celebrar Acordos de Não Persecução Civil.

Inegável, contudo, o papel central que a instituição do Ministério Público tem na arena do debate acerca dos atos de improbidade. Como consolidado no próprio texto constitucional, em seu artigo 127, “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

Deste modo, com o fito de positivizar a possibilidade de ingerência do órgão na defesa da moralidade administrativa, compreendida enquanto matéria de interesse social indisponível, a LIA estabeleceu que o Ministério Público tem autorização especial para iniciar processos legais contra atos de corrupção administrativa, em conjunto com entidades jurídicas que tenham interesse no caso. Apesar de atualmente ser bem aceita a iniciativa do Ministério Público em promover ações civis públicas para impor as penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, houve um período em que o texto da lei foi alvo de severas críticas.

Isso porque, de acordo com os princípios de federalismo e autonomia administrativa inerentes às entidades jurídicas com poder político, não seria responsabilidade do Ministério Público proteger os interesses financeiros do Governo Federal, da Receita Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, posto que esta função é designada à advocacia pública, conforme disposto no texto constitucional.

Neste sentido, explica Fernanda Henriques Gonçalves Zoboli:

É válido o argumento apresentado, em especial se considerarmos que a legitimidade ordinária da pessoa jurídica interessada se justifica pela defesa de seu próprio patrimônio, especificamente pelos pedidos de perda de bens e ressarcimento do dano, situação que se assemelharia à execução fiscal, ação em relação à qual não há dúvidas sobre a ilegitimidade do Ministério Público.

Não obstante, o legislador caminhou no sentido exatamente oposto, considerando haver um abuso na propositura das ações por ato de improbidade pelas pessoas jurídicas interessadas, que muitas vezes envolveram interesses políticos, já que a condenação pode levar à suspensão dos direitos políticos do agente, além de enxergar nas sanções um caráter punitivo de gravidade relevante. (ZOBOLI, 2023, p. 84-85).

De fato, sob este prisma, a atuação do Ministério Público inibiria a utilização da Ação de Improbidade como meio de perseguição política e inibição da atividade administrativa pelo agente público. Embora não se diminua a importância da atuação das Procuradorias, que é essencial para garantir a integridade na administração pública, sendo um valioso instrumento de fiscalização, é importante notar que a eficácia desse mecanismo pode ser comprometida pela dependência hierárquica e pela falta de autonomia funcional de seus integrantes, em contraste com a independência assegurada aos membros do Ministério Público, conforme estabelecido no artigo 127, parágrafo primeiro, da Constituição Federal. Essas limitações podem enfraquecer significativamente o poder judicial das Procuradorias (Garcia; Alves, 2014, p. 517).

Destarte, ainda que o Ministério Público não assumisse este papel de agente ativo primário da ação de improbidade, em razão da apresentação desta pela pessoa jurídica lesada, fato é que, inicialmente, a Lei n. 8.429/1992 estabelecia que o Ministério Público deveria atuar como um guardião da lei sempre que não fosse o autor da ação, conforme o artigo 17, parágrafo 4º.

Além disso, se uma entidade jurídica que tenha sido prejudicada decidir iniciar o processo de execução de uma sentença, conforme o artigo 18, parágrafo 1º, da Lei n. 8.429/1992, também modificado pela Lei n. 14.230/2021, a participação do Ministério Público é considerada essencial para garantir que a decisão seja implementada corretamente. Contudo, se o Ministério Público assumir a liderança nesses procedimentos, conforme o artigo 18, parágrafo 2º, da mesma lei, ele deixa de atuar como supervisor do processo. (Bueno, 2022, p. 536).

No entanto, desconsidera-se que, em sendo o Ministério Público instituição dotada de autonomia funcional, detém controle sob a discricionariedade e conveniência do ajuizamento

das ações de improbidade, de modo que é impossível afirmar que a atuação do órgão é apartada de interesses, políticos ou não, na sua atuação. O ajuizamento desvairado de ações de improbidade, sem o devido cuidado com a identificação clara da conduta, e principalmente do agente, a serem coibidos, gera impactos tão negativos quanto a própria corrupção no seio da administração pública.

Conforme traz o autor Rafael Oliveira Costa, o Ministério Público detém uma fração do poder político do Estado, mas sua atuação política é distinta da prática de política partidária. Isso se dá porque o papel de agente político, a análise criteriosa dos fatos ao iniciar processos judiciais e o papel inovador exercido nas ações coletivas vão além da concepção tradicional do processo judicial como mero documento. Entende-se o processo como um elemento vivo e dinâmico da realidade em análise, o que demanda uma abordagem renovada por parte dos Promotores e Procuradores de Justiça em sua atuação (Costa, 2017, p. 117).

Este discurso se verifica arraigado na atuação do órgão. Como traz novamente o professor Rafael Oliveira Costa, professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo e Promotor de Justiça:

Desse modo, o Ministério Público vem se tornando – juntamente com o Poder Judiciário – o último reduto político-moral da sociedade. É o que Ingeborg Maus convencionou chamar de “superego da sociedade órfã” no contexto da expansão do papel dos atores judiciais (MAUS, 2002, p. 186-187). A instituição exsurge com novas atribuições e competências que até então não lhe eram afeitas, aumentando progressivamente seu espaço de atuação, num movimento em que procura substituir funcionalmente a figura da imago paterna, responsável por ditar os valores morais da sociedade, que o Executivo e o Judiciário até então desempenharam (MAUS, 2002, p. 186-187). Com efeito, a figura do “pai” desempenha o papel de “superego” da sociedade, visto que esta última encontra-se carente de um órgão central que fixe os “valores socialmente adequados” (MAUS, 2002, p. 186-187). Se por um lado percebe-se a descrença no Executivo e no Judiciário como concretizadores dos direitos fundamentais, a ampliação do papel exercido pelo Ministério Público brasileiro implica na transferência de parcela do ônus moral da sociedade, passando a atuar como “superego” (Costa, 2017, p. 119).

Não se pode olvidar, entretanto, que por diversas oportunidades, as entidades fiscalizadoras (e no caso das ações de Improbidade, em especial o Ministério Público) podem ultrapassar os limites de suas atribuições, identificando como atos de má gestão o que poderia ser apenas uma decisão administrativa comum, embora possa haver dúvidas sobre sua conveniência ou adequação. Em outras palavras, o que é percebido como uma conduta ímproba pode não ser mais do que um ato de negligência, imprudência ou falta de habilidade, sem a intenção de causar dano ou injustiça, remetendo à possibilidade de julgamentos severos e arbitrários.

Ocorre que, sob esta lógica de que o Ministério Público atuaria como “superego” institucional da população, verifica-se que as restrições para que o *Parquet* inicie um processo sob a égide da Lei nº 8.429/1992 são parcas. Se o processo for julgado improcedente, não ocorrem repercussões significativas para o agente público que, seja por erro ou intencionalmente, atribua a uma pessoa uma ação desonesta que, de fato, não foi praticada por ela (Faria; Bianchi, 2018, p. 168).

A onda de processos por improbidade administrativa contra funcionários públicos pode ser comparada a uma caçada implacável, ou mesmo uma “caça às bruxas”, muitas vezes ignorando os procedimentos e direitos constitucionais dos acusados em favor de punições severas e imediatas. Ademais, o progresso nas técnicas de investigação e fiscalização do setor público é ofuscado pela falta de limitações adequadas ao poder de controle, contribuindo para um aumento nas condenações por improbidade. A atuação do Ministério Público é quase irrestrita e, frequentemente, não há repercussões quando se descobre que a conduta do administrador público sob escrutínio não era imprópria.

Por outro lado, quando os funcionários são condenados, os promotores e juízes responsáveis pelo caso são exaltados como heróis, ganhando reconhecimento como defensores da ética e da moralidade. No entanto, essa glorificação dos órgãos de controle que perseguem a corrupção sem restrições é nociva, pois leva ao excesso de ações judiciais por improbidade, com os fiscais convencidos de que estão apenas desempenhando suas funções. Neste sentido, é indiscutível que a prudência, a proporcionalidade, e acima de tudo, a observância da própria probidade administrativa é essencial ao Ministério Público no ajuizamento de novas ações de improbidade administrativa.

Assim, em uma análise ampla, observa-se que a Lei nº 8.429/92, embora seja frequentemente empregada como ferramenta essencial no combate à corrupção no Brasil, enfrenta várias distorções na prática jurídica diária, em especial pelo próprio Ministério Público. Essas distorções geram um ambiente propício para a ocorrência de abusos ilegítimos, decorrentes da aplicação extensiva da lei de maneira prejudicial aos acusados.

Ora, a adoção desta subjetividade exacerbada pelo Ministério Público no ajuizamento das ações de improbidade administrativa de maneira excessiva se torna ainda mais evidente quando se observa a crescente redução do ajuizamento de novas ações de improbidade após a aprovação da Lei 14.230/2021.

A maneira como a Lei de Improbidade Administrativa foi aplicada ao longo da história pelo Ministério Público muitas vezes não levou em consideração os desafios práticos e as

limitações enfrentadas pelos administradores públicos. Isso resultou em uma avaliação que não correspondia às complexidades reais da administração pública, colocando os gestores em uma posição difícil, tendo que navegar entre obrigações legais rigorosas e a realidade operacional de suas funções.

Conforme amplamente discutido no presente trabalho, um funcionário público que age sob uma interpretação errônea da lei não pode ser considerado ímprobo se sua intenção era cumprir corretamente sua função. A improbidade administrativa ocorre quando há uma violação das regras de forma desonesta e intencional, com o objetivo de atingir fins ilícitos. Segundo a Nova Lei de Improbidade Administrativa (NLIA - Lei 14.230/2021), para que um ato seja classificado como improbidade, é necessário mais do que a simples ação voluntária do agente; é preciso que haja a intenção deliberada de realizar uma ação ilegal, conforme especificado nos artigos 9, 10 e 11 da lei.

Ora, com a introdução positivada da exigência do dolo específico pela NLIA, conforme nota técnica produzida pelos autores Fernanda Cardoso de Almeida Dias da Rocha, Vera Monteiro e Luis Pedro Polesi de Castro do Movimento Pessoas a Frente em 2024, verificou-se que após a implementação da nova legislação em 2022, registrou-se uma queda notável de 36% em comparação com o ano que a precedeu. Continuando essa tendência positiva, em 2023, a diminuição foi ainda mais expressiva, alcançando 42% quando comparado com os números de 2021.

Conforme explicam os autores do balanço, a análise do número de ações de improbidade administrativa foi feita exclusivamente a partir da Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud) do CNJ, acessada por meio do Painel de Estatísticas do Poder Judiciário. No sistema DataJud, a escolha dos processos que se enquadram na Lei de Improbidade Administrativa foi efetuada utilizando a variável "Assunto". Esta variável segue as normas das Tabelas Processuais Unificadas, as quais foram instituídas conforme a Resolução nº 46/2007 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Os assuntos selecionados foram: no âmbito do direito administrativo, improbidade administrativa, dano ao erário, enriquecimento ilícito e violação aos princípios da Administração Pública (Rocha; Monteiro; Castro, 2024).

Esses dados indicam uma redução considerável e reforçam o impacto significativo da lei em questão. O estudo ainda revela que, de acordo com informações do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, bem como dados do CNJ, observa-se que mais da metade das punições por improbidade administrativa, de

1995 a 2024, ocorreram no nível municipal. Prefeitos e ex-prefeitos compõem um terço dos funcionários públicos penalizados sob a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), com vereadores e secretários municipais seguindo em menor escala. Nota-se também que uma parcela considerável (37%) dos registros não especifica a função do indivíduo condenado.

Quanto aos tipos de condenação, a maior fração (27,6%) está relacionada a danos ao tesouro público. Anteriormente à atualização da LIA, era possível condenar por negligência, sem necessidade de comprovar intenção, ou seja, a maioria das condenações decorria da modalidade culposa. Condenações por desrespeito aos princípios administrativos vêm logo após, enquanto que os casos de enriquecimento ilícito são menos frequentes, contrariando a opinião popular, com menos de 7% do total.

Esse levantamento traz uma perspectiva interessante acerca da utilização da Lei de Improbidade pelo Ministério Público. Conforme trabalhado ao longo do primeiro capítulo, o que se observava na prática era um excesso de rigor na aplicação de punições aos atos da administração que, mesmo que incorrerem em algum dano ao erário, em razão de alguma decisão administrativa que se mostrou errônea, não necessariamente eram dotadas da intenção de se atentar contra a moralidade pública.

Como mencionado anteriormente, a lei 14.230/21 consolidou o entendimento de que atos de improbidade administrativa só podem ser imputados ao agente público se houver intenção. Antes dessa lei, a Constituição Federal já previa essa interpretação, mas não era seguida corretamente pelo Ministério Público e por muitos tribunais. Com essa mudança na lei, evita-se a interpretação errônea e abusiva da improbidade administrativa. No entanto, ainda existe uma resistência significativa, tanto do Ministério Público quanto dos tribunais superiores, em aceitar essa nova perspectiva. Essa perspectiva é particularmente prejudicial quanto o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento consolidado de que o princípio da congruência, garantidor da ampla defesa e do contraditório dos agentes públicos nos exauros muitas vezes promovidos pelo Ministério Público, seja mitigado.

3.2 Da Mitigação do Princípio da Congruência pelo Superior Tribunal de Justiça

Como trazem os autores Renato de Lima Castro e Fernanda Prado em artigo publicado na Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro: Com o fito de identificar a conduta ímproba, primeiro, é necessário comprovar que a conduta viola os princípios que regem a administração pública. Em seguida, deve-se analisar o elemento subjetivo do agente

responsável. O terceiro passo consiste em verificar se a conduta gerou outros efeitos, o que pode alterar sua classificação jurídica. Depois, é essencial avaliar se as características dos sujeitos ativos e passivos estão de acordo com os artigos 1º e 2º da Lei de Improbidade. Por fim, aplica-se o princípio da proporcionalidade, ponderando a gravidade da conduta em relação às consequências da aplicação da Lei nº 8.429/92, o que permite distinguir entre improbidade formal e material (Castro; Prado, 2022, p. 119).

Conforme trazem os próprios autores na sequência, ao adotar esta lógica, contudo, observar-se-á que todo ato de improbidade administrativa será, no mínimo, uma violação aos princípios da probidade administrativa, sem excluir a possibilidade de que a conduta também se enquadre em outras hipóteses previstas na Lei nº 8.429/92. A identificação do ato e sua adequação a uma das tipologias previstas nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade são elementos prévios e necessários para a formulação do pedido de condenação às sanções contidas no artigo 12 da mesma lei. Portanto, é essencial que o legitimado ativo, ao propor a ação, aja com extrema cautela ao seguir o processo de individualização do ato de improbidade administrativa. Além disso, é fundamental que ele descreva de forma clara e detalhada os fatos e as circunstâncias que fundamentam a causa de pedir da demanda (Castro; Prado, 2022, p. 119).

Neste sentido, traz Santos, em flagrante crítica à atuação ministerial:

Os agentes públicos ao terem seus atos administrativos escrutinados sob as lentes de aumento da LIA, têm alta probabilidade de ter descumprido — ainda que formalmente — alguma norma de nosso vasto ordenamento jurídico. O perigo disto é que basta que se queira escolher alguém para se acusar de improbidade que certamente se encontrará um possível culpado.

Se analisarmos os artigos 9º, 10, 10-A e 11 da Lei 8.429/92 veremos que qualquer administrador público que ordene despesa pública, especialmente os chefes de executivo municipais, por mais honestos que sejam, dificilmente irão escapar de serem acusados pelo cometimento de condutas ímprobas. Os tipos da LIA enquadram-se na categoria de textura aberta, que mesmo para certas infrações administrativas mais brandas (ex vi de certas sanções disciplinares) mostram-se inadequadas ao direito administrativo sancionador. Se isto se aplica para infrações administrativas menos graves, com muito mais razão há de aplicar-se para ilícitos de maior gravidade que demandam exata correlação entre conduta e respectiva sanção. Para esta natureza de processo o mais adequado é a tipicidade rígida, que possibilite a precisa subsunção da conduta ao tipo. Tal deficiência permite desproporcionais possibilidades de aplicação das suas penas (Santos, 2020, p. 157).

Estas desproporcionais possibilidades de aplicação das penas passam a ser ainda mais avassaladoras quando o responsável pelo julgamento da Ação de Improbidade Administrativa opta por ignorar o princípio da congruência e acolhe a possibilidade de a peça inaugural da mencionada ação conter “pedidos ocultos”, em absoluto desrespeito às normas cogentes do

processo civil e do procedimento sancionatório como um todo. Observemos a aplicação deste entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça através da análise de um caso prático:

No julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial Nº 1.628.455 - ES (2016/0138754-9), que, em sua origem, trata-se de ação de improbidade administrativa em que se apura a prática de ato de improbidade decorrente da contratação, pela Secretaria de Turismo do Município de Aracruz no Espírito Santo, por meio do Processo Administrativo 2089/2010, sem a realização de procedimento licitatório, de banda musical para apresentação no denominado “Projeto Verão Aracruz”, objetivando fomentar o turismo na região.

Os pedidos foram julgados procedentes, resultando na condenação dos réus Nelson Giacomini Decarli, Durval Valentin do Nascimento Blanck, Carlos Alberto Favalessa e Nelson Produções, Eventos e Representações Ltda. - ME às seguintes penalidades: a) ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais); b) perda do emprego, cargo, função pública ou aposentadoria oriunda de cargo público; c) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, mesmo por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 5 (cinco) anos; e) pagamento de multa civil, por cada réu, no valor de R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais); e f) pagamento das custas e despesas processuais.

Os réus argumentam a necessidade de reformar a decisão do Tribunal a quo, com base nos seguintes pontos, resumidamente: a) as omissões apontadas nos embargos de declaração não foram corrigidas, incluindo a falta de um relatório, que é um requisito essencial; b) há um vício de fundamentação ao utilizar o termo “empresário exclusivo”, pois é indeterminado; c) aplica-se ao caso o princípio da confiança, que permite ao administrador contratar, sem licitação, um profissional que atenda ao melhor interesse da administração pública no objeto contratual e, o ponto que importa para esta análise: d) a decisão é ultra petita, ao determinar a perda da aposentadoria sem que esse pedido estivesse entre os pedidos iniciais.

O Ministro Relator Francisco Falcão, por ocasião do julgamento do mencionado recurso, assim fundamentou sua decisão assim fundamentou sua decisão:

“Por fim, no tocante ao argumento de decisão extra petita ou ultra petita, sua inconsistência jurídica resulta do fato de que, ainda que não tenha sido expressamente requerida a aplicação de determinada sanção pelo promovente da ação de improbidade administrativa, não há nenhum impedimento para o julgador estabelecer uma reprimenda não reclamada de forma ostensiva. Não há se falar em violação princípio da congruência externa, afinal deve-se contemplar aquilo que se denominou jurisprudencialmente de interpretação lógico-sistemática da exordial. Assim, as sanções por ato ímprobo passam a ser entendidas como pedidos

implícitos.” (AgInt no REsp 1.628.455/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018).

Como trouxe o próprio Ministro em sua fundamentação, esse raciocínio jurídico não é diferente do adotado por aquela Corte em casos similares. Conforme trazem os próprios Ministros da Corte em suas decisões, a Jurisprudência desta é pacífica pela aplicação da noção que se denominou “interpretação lógico-sistemática da exordial”. Verifica-se a adoção do termo repetidamente pelos Ministros do STJ.

No julgamento do Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial Nº 1777453 - PB (2020/0273558-5), que, na origem, trata-se de uma Ação Rescisória proposta pelo agravante contra o Ministério Público do Estado da Paraíba. O objetivo é rescindir o acórdão proferido em uma ação de improbidade administrativa, com o fundamento de nulidade por julgamento extra petita, a Ministra Assusete Magalhães assim se pronunciou:

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não ocorre julgamento extra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita (...) No caso, conforme destacado na decisão ora agravada, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que "o pedido de condenação não se deu exclusivamente pela contratação irregular de 109 servidores", pois "as irregularidades descritas na petição inicial derivam das contratações irregulares, consoante auditoria do TCE/PB", bem como que "a sentença (...) guarda absoluta correlação com o que fora proposta na exordial". ((AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.777.453/PB, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1/6/2023).)

Importa consignar que o julgamento foi unânime, de modo que os Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Conforme mencionado, os próprios Ministros reconhecem que a mencionada interpretação lógico sistemática da inicial está inserta na Douta Jurisprudência da Corte, como se verifica nos seguintes acórdãos, por amostragem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DA CAUSA DEBENDI. ARTIGO 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Não ocorre ofensa ao artigo 460 do CPC quando o julgamento ocorre nos limites do que foi pedido. Ademais, não há falar em julgamento extra petita, conforme jurisprudência desta Corte, nos casos em que o magistrado interpreta de maneira mais ampla o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp

400.904/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/02/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTENTE SOCIAL. REDUÇÃO DE JORNADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEI LOCAL (LEI 3.749/06). DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. 2. O aresto atacado encontra-se em sintonia com a compreensão desta Corte de que 'não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita' (AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 25/06/2013). 3. O exame da controvérsia acerca da jornada de trabalho da impetrante, tal como enfrentada pelas instâncias ordinárias, exigiria a análise de dispositivos de legislação local (Lei 3.749/06), pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial, conforme a Súmula 280/STF ('Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.'). 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 377.750/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC. INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO. MICROSSISTEMA COLETIVO. TUTELA ADEQUADA.

1. Ação civil pública ajuizada em 13/11/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 24/02/2022 e concluso ao gabinete em 03/08/2022.

2. O propósito recursal consiste em definir, preliminarmente, se o Tribunal de origem violou os arts. 489, §1º, IV e VI e 1.022, I e II, ambos do CPC e, no mérito, (i) se o Juízo de 1º Grau proferiu julgamento extra petita, (ii) se a ação civil pública constitui via processual adequada para o Ministério Público buscar, judicialmente, a exibição de documentos necessários à tutela coletiva de direitos do consumidor e (iii) se o fornecimento dos modelos de contratos de adesão viola o sigilo previsto no art. 2º, III, da Lei n. 13.874/19.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação dos arts.

489 e 1.022, ambos do CPC.

4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados e dos argumentos invocados pelo recorrente impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282/STF).

5. Ausente julgamento extra petita, porque o julgador, examinando os fatos expostos na inicial à luz dos elementos objetivos da demanda e da legislação vigente, aplicou o entendimento jurídico que considerou coerente para o processo, com amparo em interpretação lógico-sistemática.

6. O Ministério Público detém legitimidade, nos termos do art. 129, III, da CF/88, do art. 1º, II e 5º, I, ambos da Lei n. 7.347/85 e do art. 83 da Lei n. 8.078/90, para o ajuizamento de ação civil pública que vise assegurar, nos termos do art. 26, I, "b", da Lei n. 8.625/93, a observância da prerrogativa institucional de requisição de documentos, providência indispensável para viabilizar o exercício de atribuição relacionada à adequada tutela coletiva de direitos dos consumidores.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 2.043.689/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO EXPRESSAMENTE RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A PARTIR DAS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese em análise, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face do então Secretário de Estado de Saúde, em razão de ter utilizado o contrato celebrado com a MGS - Minas Gerais Administração e Serviços para terceirizar atividades privadas de servidores públicos e que o número de terceirizados passava de 2.000, enquanto o número de servidores efetivos era de pouco mais de 2.700. Além disso, os empregados contratados recebiam salários bem superiores aos servidores efetivos com mesma função. O Tribunal de origem reformou a sentença de improcedência, sob o argumento de que estão presentes os pressupostos necessários à caracterização de ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da Administração Pública, qual seja, o elemento subjetivo.

2. Sobre a tese de julgamento extra petita, o Tribunal de origem afirmou que a procedência da ação de improbidade administrativa se deu sob o argumento de que o agente político deixou de realizar concurso público, mantendo contratos irregulares de terceirizados que exerciam atividade-fim, o que está contido nos estritos limites da petição inicial.

3. Sobre o assunto, destaca-se entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraída da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita (AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 106.304/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/08/2016, DJe 09/09/2016).

4. Nesses termos, ao contrário do pontuado no agravo interno, não é possível o acolhimento da tese de julgamento extra petita sem que se proceda ao revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial a teor da Súmula 7/STJ.

5. No tocante à presença dos pressupostos necessários à configuração do ato ímprobo, o Tribunal de origem julgou o feito atento às particularidades do caso concreto, apontando os motivos que ensejaram a ilegalidade qualificada pelo elemento subjetivo a caracterizar o ato de improbidade administrativa. A propósito, está consignado no acórdão recorrido a existência de provas nos autos que demonstram a ilegalidade dos contratos e que as atividades profissionais exercidas pelos terceirizados eram próprias de servidores públicos efetivos, tendo o ora agravante se omitido volitivamente ao optar, escolher, preferir contratar e manter a contratação de terceirizados a realizar o necessário concurso público.

6. A reforma de tal entendimento, a fim de concluir no sentido de que não há dolo na conduta imputada ao ora agravante, também demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, de modo que o recurso não pode ser conhecido quanto ao ponto em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.802.562/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe de 26/2/2021.)

Ora, a interpretação de que os pedidos de aplicação das sanções por ato de improbidade podem ser vistos como pedidos implícitos sob a lógica de interpretação lógico sistemática foge, completamente, à melhor interpretação da Constituição Federal. Esta exige,

sem exceção, o cumprimento rigoroso dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Afinal, como garantir a ampla defesa se o réu só pode se defender dos elementos expressamente mencionados na petição inicial? Essa posição jurisprudencial é claramente incompatível com o modelo constitucional do processo civil, pois restringe a defesa do réu em ações de improbidade, transformando a decisão em algo completamente imprevisível — como se fosse uma loteria.

Esse entendimento poderia até ter sido aceitável sob o CPC de 1973, mas não pode ser admitido sob o CPC de 2015, que rejeita claramente a "decisão surpresa". O artigo 10 do novo CPC é claro ao dispor que: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestar, mesmo que se trate de matéria de decisão de ofício”.

Reitera-se que, do ponto de vista constitucional, é inaceitável que normas vagas levem à exclusão ou punição injusta de indivíduos que agem de forma honesta. Em uma república baseada em princípios democráticos, que busca um processo judicial capaz de alcançar decisões justas e fundamentadas, não se pode permitir que servidores públicos sejam responsabilizados com base em interpretações que distorcem o propósito original da legislação sobre improbidade administrativa. A aplicação excessiva de penalidades por corrupção pode não servir ao interesse público. Portanto, é crucial que a Lei de Improbidade Administrativa seja aplicada de maneira que reflita as realidades práticas da gestão pública, e isso deve-se refletir na aplicação da Lei pelos Tribunais.

Assim, elabora Vivian Ferreira sobre a importância da aplicação correta da lei pelos tribunais superiores:

Em toda decisão jurídica, especialmente nos tribunais superiores, estão em disputa não apenas o desfecho adequado para o caso concreto, mas os contornos de um projeto de Estado. Ao decidir, os julgadores definem o papel que atribuem ao Direito na construção e resolução de conflitos, bem como os papéis do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos poderes políticos representativos na organização social. Determinam, assim, a forma de funcionamento das investigações e dos processos de improbidade administrativa, discutindo os limites legítimos às práticas de promotores e gestores públicos, bem como do poder punitivo e de controle de modo geral. A partir de uma posição institucional hierárquica, com o poder de uniformizar a aplicação e a interpretação da legislação federal e de proteger a Constituição Federal, o STF e o STJ não apenas criam precedentes, mas constroem politicamente legitimidades e legalidades. Assim, ao aplicar a LIA, atribuem a ela um sentido (Ferreira, 2020, p. 107).

O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 927, determina que juízes e tribunais devem seguir os precedentes jurisprudenciais, reconhecendo a eficácia vinculante

dessas decisões judiciais. Isso ocorre porque as decisões dos tribunais superiores são destinadas a servir como paradigmas, naturalmente orientando situações jurídicas idênticas ou semelhantes, muito em razão da estrutura hierárquica do sistema judiciário brasileiro.

Assim, essas decisões dos tribunais superiores vão além dos interesses do caso específico, servindo como referência ou modelo para casos idênticos ou análogos. Isso se deve ao princípio da isonomia ou igualdade, que se aplica tanto ao legislador na criação das normas jurídicas quanto ao julgador, exigindo tratamento igualitário em situações jurídicas idênticas ou semelhantes. Deste modo, quando o STJ decide ignorar a observância da tipicidade rígida, que possibilite a precisa subsunção da conduta ao tipo nas ações de improbidade administrativa, atentando contra a ampla defesa e o devido processo legal previstos constitucionalmente, sinaliza aos tribunais “inferiores”, que façam o mesmo.

Neste ínterim, é mister que se observe o impacto negativo que a “caça às bruxas” promovidas pelos mecanismos de controle estatal, como no caso da atuação do Ministério Público face os supostos atos de improbidade, com aval da justiça que viabiliza o processamento das ações sem assegurar ao réu o direito de se defender plenamente daquilo do qual é acusado, impacta negativamente o andamento dos processos pertinentes à administração pública.

3.3 Do impacto negativo da caça às bruxas na administração pública e o fenômeno do “Apagão das Canetas”.

A administração de recursos públicos e a implementação de direitos fundamentais por meio de políticas públicas são tarefas complexas, frequentemente desafiadas por cenários políticos, econômicos e sociais. Os agentes públicos enfrentam a necessidade de adotar soluções inovadoras, rápidas e eficientes. Para isso, precisam tomar decisões que respondam aos desafios contemporâneos, interpretando as normas jurídicas e criando soluções sem depender de modelos ou fórmulas preestabelecidas.

Como já mencionado no presente trabalho, a falta de uma descrição detalhada e clara dos fatos na petição inicial dessas ações, aliada à possibilidade de o juiz, por iniciativa própria, reclassificar o ato considerado ímprobo (frequentemente alterando a causa remota e a reivindicação do autor), pode resultar em situações arbitrárias e violações do direito de defesa dos acusados. Situação esta que se reflete tanto na atuação dos órgãos de controle, como o Ministério Público, como no entendimento defendido pelos Tribunais Superiores, que

justificam a adoção de posições semelhantes pelos “Juízos de Piso”, como se vê no debate sobre a mitigação do princípio da congruência pelo STJ. Além disso, é evidente a existência de uma tendência punitiva que ignora os desafios e a realidade enfrentada pelo Administrador Público no exercício de suas funções.

A impossibilidade de o Réu apresentar defesa em relação a atos que sequer lhe foram inicialmente imputados, bem como a visão fria do Julgador sobre os fatos discutidos na ação, muitas vezes resultam em uma ingerência excessiva do Judiciário nos atos da Administração. Isso impede a atuação orgânica desta e cria um distanciamento entre o que se extrai da instrução processual e o fato propriamente dito, culminando em julgamentos desproporcionais. Assim, o prejuízo à Administração Pública torna-se imensurável, pois há um esvaziamento da capacidade de atuação do gestor público, que se vê constantemente na iminência de incorrer em ato considerado ímprobo.

A tensão em torno deste tema aumentou desde a aprovação da Lei nº 13.655/2018, que modificou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que será melhor trabalhada no próximo capítulo. É mister observar, contudo, que a promulgação dessa lei trouxe diversos dispositivos relacionados à segurança jurídica e à eficiência na aplicação do direito público, gerando críticas de membros dos órgãos de controle. Destacam-se, nesse contexto, os artigos 22 e 28 da LINDB, que estabelecem, respectivamente, diretrizes para a interpretação de normas sobre gestão pública e a chamada cláusula geral do erro administrativo. Diferentemente do texto original, que utilizava o conceito de dano presumido para aplicar sanções em casos de ofensa aos princípios da Administração, essas alterações passaram a responsabilizar o agente público por suas decisões ou opiniões técnicas apenas em casos de dolo ou erro grosseiro (Mendonça; Carvalho, 2022, p.106-107).

Neste ponto, surge uma questão crucial: como atuar de maneira eficiente e inovadora, conforme demonstrado, e ao mesmo tempo, seguir estritamente os mandamentos legais e seus pressupostos morais? Esse questionamento dá origem ao fenômeno conhecido como “apagão das canetas”, que se refere ao medo inerente dos gestores públicos de enfrentarem processos por improbidade administrativa ao tomarem determinadas decisões.

Como menciona o autor Rodrigo Valgas dos Santos em sua tese de doutorado, o controle externo disfuncional sobre a atividade administrativa gera medo nos gestores públicos, levando à autopreservação e à fuga de responsabilização, ao invés de decisões que priorizam o interesse público, de modo que o controle excessivo e punitivista cria uma disfunção burocrática, resultando em decisões tímidas e paralisia administrativa, onde

gestores evitam qualquer risco que possa resultar em punições, independentemente da legitimidade de suas ações.

Novamente, recorrendo à Santos, verifica-se aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa é ampla, exigindo que o intérprete exerça autocontenção e observe o princípio da proporcionalidade, sob pena de gerar injustiças graves. Para minimizar a amplitude e os excessos punitivos, é essencial aplicar as máximas parciais da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A verdade é que a redação deficiente da LIA não estabelece uma correlação adequada entre os tipos previstos e a dosimetria das sanções, deixando ao intérprete a difícil tarefa de definir as penas a serem aplicadas. Isso frequentemente gera problemas de segurança jurídica e levanta questões quanto à constitucionalidade, pois há violação ao princípio da tipicidade, dada a ausência de uma relação clara entre os tipos dos artigos 9º, 10 e 11 e a sanção correspondente para cada dispositivo.

Na prática, a dosimetria das sanções por improbidade fica, assim, à disposição dos magistrados, que podem justificar a aplicação ou não das sanções de acordo com suas interpretações. Os critérios argumentativos para escolher uma sanção podem ser facilmente adaptados ao entendimento de cada juiz.

Dessa forma, um juiz mais conservador e legalista, sem preconceitos com a classe política, provavelmente aplicará as sanções mais severas apenas em casos de conduta ímproba extremamente grave. Já um magistrado mais ativista, com traços de messianismo em sua função de combate à corrupção, possibilidade já discutida no presente trabalho, e que tenha um certo preconceito contra a classe política, tende a aplicar as sanções de maneira mais rigorosa e em bloco (Santos, 2020, p. 162-163).

Neste caso, o que se verifica e se defende, é que para o bom funcionamento da Administração Pública, é crucial limitar a responsabilidade civil dos funcionários que agem com culpa leve. Esses funcionários estão sujeitos a riscos e erros em suas atividades, desde que sejam desculpáveis e não reiterados, e essa limitação também atende ao princípio da eficiência. A ampla responsabilização por quaisquer faltas leva inevitavelmente à paralisação da atividade administrativa. Quando os órgãos de controle constatarem irregularidades, a resposta do estado repressor geralmente parte da premissa equivocada de que o mero descumprimento das normas deve levar à ampla responsabilização, como nas ações de improbidade. Parte desses excessos decorre da análise tardia dos atos já praticados pelos órgãos de controle, o que dificulta a percepção das dificuldades reais que contextualizaram a

decisão do gestor.

Deste contexto decorre o chamado “apagão das canetas”, uma vez que tomar decisões se torna uma atividade de alto risco. A adoção de critérios mais rigorosos de culpa para responsabilizar os agentes públicos é essencial para o exercício independente e confiante das funções administrativas. Faltas leves são cometidas diariamente devido à falibilidade humana. O simples descumprimento de uma norma jurídica (geralmente não intencional) não deve ser motivo para impor penalidades morais, financeiras, políticas ou criminais aos agentes públicos que desempenham suas funções.

Ainda, conforme mencionado, o funcionamento orgânico da administração pública é prejudicado como um todo. A inação administrativa resultante do medo de responsabilização impede a tomada de decisões eficazes e orientadas pelo interesse público, prejudicando a boa gestão dos recursos públicos. Ao invés de buscar soluções eficientes e inovadoras, os agentes públicos preferem não agir para evitar punições, priorizando a autopreservação sobre o bem comum.

Ao observar estas características, Santos cunha o termo “Direito Administrativo do Medo”:

Por Direito Administrativo do Medo, queremos significar: a interpretação e aplicação das normas de Direito Administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautadas pelo medo em decidir dos agentes públicos, em face do alto risco de responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autoproteção decisória e a fuga da responsabilização em prejuízo do interesse público.

A situação é especialmente grave porque o medo não apenas inibe uma atuação mais criativa e propositiva dos Administradores, mas mesmo no curial cumprimento das normas jurídicas os administradores sequer podem aplicar o Direito como lhes parece adequado. Primeiro, pensam em como os órgãos de controle agirão em caso de fiscalização, o que leva a absterem-se em decidir, decidirem de modo lento, ou decidirem de modo a antever as expectativas dos órgãos de controle, postergando ao máximo a decisão com consulta a órgãos consultivos ou aos próprios órgãos de controle (Santos, 2020, p. 296).

Em certo sentido, o risco é parte integrante do processo decisório. Tomar decisões implica assumir riscos. No entanto, o risco se transforma em medo quando o agente público percebe que pode ser punido simplesmente por decidir, ou, no mínimo, que estará sujeito a processos sancionadores no âmbito administrativo ou judicial por suas decisões. Como já vimos, as principais causas desse medo na realidade brasileira residem na elevada insegurança jurídica, e na sanha punitiva dos órgãos de controle e mesmo dos mecanismos julgadores.

Deste modo, a própria função da administração pública, qual seja o controle, administração e direcionamento dos recursos públicos de acordo com o interesse da sociedade, visando o bem-estar comum, é subvertido, eis que esta possibilidade é retirada das

mãos dos gestores públicos pelo poder Judiciário.

Com o tempo, é comum que a interpretação de um texto legal muito amplo se torne mais restrita, influenciada pela cultura jurídica, pela jurisprudência e pela acomodação de interesses. Esse fenômeno é evidente na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (LIA). O uso de expressões imprecisas, somado à postura voluntarista de alguns membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, que buscam moralizar a Administração Pública por meio de punições, tem levado a uma interpretação mais rígida da LIA. Esse enfoque punitivista oferece aos órgãos de controle uma série de instrumentos processuais que permitem impor sua visão de moralidade pública aos gestores em todo o país (Ferreira, 2022, p. 211).

Nesse sentido, já denunciava Carlos Ari Sundfeld:

Na realidade brasileira recente, o Ministério Público é exemplo de corporação que usa intensamente fórmulas vagas para ocupar espaços, ampliando seu prestígio e poder. Quando se discutia a substituição de uma antiga lei, membros da corporação influíram para que a nova redação passasse a punir, como “ato de improbidade administrativa”, a violação dos “deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”. Esse texto, aparentemente inócuo para inibir comportamentos, por conta da extrema vagueza do que se estava considerando ilícito, acabou servindo, no decorrer dos anos, como fundamento da maior parte das ações de improbidade propostas pela corporação contra agentes públicos, sempre divulgadas amplamente pela imprensa, em busca de apoio da opinião pública. Como forma de aumentar seu poder, a corporação lançou-se em um grande esforço de construção de sentido sobre um texto normativo quase sem conteúdo (Sundfeld, 2011, p. 6).

Assim, é necessário que se busquem estratégias para inibir a ingerência excessiva do judiciário na administração pública, que se vê muitas vezes amordaçada pela “Direito Administrativo do Medo”, de modo que, não apenas o gestor se recusa a decidir em prol da administração, como se esquivava da responsabilização através de decisões erráticas e sem nexos, visando a autopreservação.

Para temer os órgãos de controle externo, não é necessário adotar um comportamento arrojado e inovador. Mesmo que o agente público atue de maneira discreta e cautelosa, estará exposto a riscos consideráveis. Mesmo que se esforce para seguir rigorosamente a norma jurídica em sua atuação administrativa, poderá ser responsabilizado por sua má aplicação.

Admitir que a busca por órgãos de controle para discutir decisões ou conduzir projetos governamentais pode ser mais uma tentativa de autoproteção do que uma busca por soluções consensuais é um desafio para o agente público, e novamente neste caso, o que se verifica é uma transferência do ônus decisório a um órgão que compõe a cadeia do poder judiciário.

Da mesma forma, é improvável que um agente público revele publicamente que transferiu todo o seu patrimônio antes de assumir um cargo, utilizando a estratégia de blindagem patrimonial, para proteger seus bens pessoais do risco de serem declarados indisponíveis simplesmente por ordenar despesas públicas.

O que se observa na prática, neste caso, é que os governos optam por privatizações e subcontratações para transferir a responsabilidade pelo mau funcionamento dos serviços públicos à iniciativa privada. Isso não quer dizer que o principal objetivo dessas privatizações e subcontratações seja evitar a responsabilização, pois questões econômicas, como eficiência e prestação adequada dos serviços, podem ser a principal razão para delegar esses serviços públicos, embora estas sejam sempre discutíveis.

No entanto, é inegável que atribuir essas atividades econômicas ao setor privado traz a conveniência de o Estado e seus dirigentes não assumirem diretamente os ônus da prestação de serviços, mesmo que a titularidade permaneça com o Estado. A terceirização de serviços é uma forma de se eximir, se não juridicamente, ao menos politicamente, da responsabilização, pois sempre se poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelos danos causados.

É claro que existem decisões que não podem ser transferidas para outras pessoas, e mesmo aquelas que podem ser delegadas não necessariamente isentam completamente a responsabilidade da autoridade que delega.

Por mais desconfortável que esta noção possa ser, sob o olhar do gestor público, a fuga da responsabilização é a atitude mais contundente para sua autopreservação. O mesmo ocorre quando é inerte e repassa o ônus decisório ao judiciário. Ora, se o Judiciário se incumbiu de decidir sobre temáticas sensíveis à decisão administrativa, o administrador terá simplesmente cumprido a decisão judicial, não podendo ser por ele responsabilizado pessoalmente (Santos, 2020, p.323).

Santos menciona, inclusive, a possibilidade do Ministério Público se ingerir na administração por meio das TAC's (Termos de Ajustamento de Conduta):

Se tomarmos por exemplo o Ministério Público verificaremos — com preocupação — que muitas “recomendações” ou Termos de Ajuste de Conduta - TAC por ele encetados, em geral visam definir políticas públicas e decisões que competiriam apenas à Administração. Não que tais atuações ministeriais não sejam possíveis ou desejáveis. Por vezes o são. Mas tem-se percebido que tais recomendações ministeriais em alguns casos são seguidas da explícita ameaça da interposição ações civis públicas ou ações de improbidade, se não forem seguidas à risca (Santos, 2020, p. 323).

É a derrota final da administração pública, que se torna um mero aparato para efetivar as decisões de órgãos outros, sem que o gestor, muitas vezes eleito, possa exercer a discricionariedade acerca do que considera providencial ao interesse público.

Deste modo, no capítulo seguinte, busca-se verificar a possibilidade de limitação da responsabilização do gestor público, impedindo a ingerência excessiva do judiciário, através de estratégias legais e jurisprudenciais adotadas ou que podem vir a ser adotadas pelo ordenamento jurídico pátrio.

4. DA LIMITAÇÃO DA INGERÊNCIA EXCESSIVA DO JUDICIÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O presente capítulo é pautado na limitação da responsabilidade civil dos agentes públicos e da gestão de riscos como ferramentas para a prevenção da responsabilização disfuncional.

Os mecanismos essenciais para equilibrar a responsabilidade civil dos agentes públicos e assegurar uma gestão eficiente e segura incluem a Lei federal nº 13.655/2018, que introduziu importantes alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Tais alterações visam restringir a responsabilização dos gestores em casos onde não se verifica a existência de dolo ou culpa grave, levando em conta as dificuldades reais enfrentadas no desempenho das funções públicas. Além disso, discute-se ainda a aplicação da Business Judgment Rule, inspirada no direito empresarial, que oferece uma proteção adicional aos gestores, permitindo-lhes maior discricionariedade e evitando sanções automáticas por erros de gestão.

Ainda, deve-se observar a limitação da responsabilidade dos agentes públicos no direito comparado, destacando que essa prática já foi adotada por diversos países antes do Brasil, sempre com foco na restrição da responsabilização para casos de dolo ou culpa grave.

O controle das atividades dos administradores públicos no Brasil, embora necessário, muitas vezes é exercido com excessos, conforme se verificou ao longo do presente trabalho, resultando em intolerância aos erros. Deve-se observar, contudo, que o erro, sobretudo em contextos de alta complexidade e incerteza, é inerente ao processo de tomada de decisão e, portanto, inevitável. O risco inerente à tomada de decisão, contudo, não deve ser mitigado através da inação, mas sim da previsibilidade e segurança jurídica concedida ao gestor, que, ao verificar ser possível errar, tende a acertar cada vez mais, na tomada de decisões que buscam inovar as formas como a administração pública pode fazer valer seu papel de garantir o alcance da soberania do bem e do interesse público.

4.1 Das alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942) - LINDB - passou por significativas alterações com a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que visou abrir um novo horizonte interpretativo para a atuação da

Administração Pública.

No âmbito do presente trabalho, destaca-se a disposição do artigo 28 da LINDB, que estabeleceu novos critérios para a responsabilização do agente público que, no exercício de sua função, emita opinião técnica com erro grosseiro ou dolo. Além dos diversos debates doutrinários sobre a extensão dos conceitos de dolo e culpa, a modificação também levantou questões sobre a aplicabilidade do dispositivo no âmbito do direito administrativo sancionador, em face das disposições constitucionais presentes no art. 37, §4º e §6º, da Constituição Federal (Bevilacqua; Reck, 2023, p. 3).

Ainda, é essencial observar a introdução do artigo 22, que dispõe que “Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.”. A introdução destes artigos e a sua interpretação sob a luz do direito impõe verdadeira “blindagem” ao poder decisório do administrador público, que sob a possibilidade ampla de responsabilização, se via coagido e limitado em sua atuação.

Situação completamente diversa se observa no âmbito privado. Isso porque nesta esfera, um certo nível de risco e erro no processo decisório é perfeitamente aceitável, e ninguém é responsabilizado civilmente por essas decisões. O ambiente privado, por ter como objetivo final o lucro, possui um grau de risco inerente, sendo este um problema das empresas (e investidores) e não necessariamente de seus funcionários ou administradores. Por outro lado, na esfera pública, que visa proteger o interesse público, a perspectiva sempre foi muito diferente. O agente público parece destinado a ser responsabilizado invariavelmente por eventuais danos decorrentes de suas decisões, mesmo sob o manto da boa fé, com base nas informações disponíveis e sem qualquer interesse pessoal ou escuso no processo decisório.

Neste âmbito, traz Santos:

“A necessidade de proteção legal pelos riscos inerentes ao processo decisório ocorre tanto no âmbito das relações privadas como públicas. No âmbito do Direito Privado e da blindagem do responsável pelo processo de tomada de decisão nas empresas privadas, destaca-se a Business Judgment Rule (doravante chamada de BJR) ou “Regra do bom juízo empresarial”; ou apenas “a Regra”, formulada na jurisprudência norte-americana no direito societário, mas incorporada em diversos ordenamentos positivos ao redor do globo...” (Santos, 2020, p. 234).

O autor defende, deste modo, que as normas protetivas dos agentes públicos contidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, agem como corolário da BJR no âmbito do direito público, uma vez que o art. 22 e 28 da Lei 13.655/2018, consagram verdadeira blindagem decisória à responsabilização dos administradores públicos (SANTOS,

2020, p. 237). Ora, tal noção é facilmente extraída do próprio preâmbulo da Lei 13.655/2018, que afirma que dispõe incluir no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

A segurança jurídica é elemento central na tomada de decisões dos agentes administrativos. Na inexistência desta, ficam estes a mercê da discricionariedade dos órgãos de controle, tendo sua atuação enquanto administradores amplamente limitada, conforme já discutido no presente trabalho.

Neste sentido, traz o autor Eduardo Jordão:

“Para gestores públicos e as instituições administrativas, esta cultura jurídica *idealizada e irrealista* consiste num grande problema. Encarregadas de interpretar o direito para aplicá-lo ao caso concreto veem-se posteriormente submetidas ao controle realizado por outras instituições. Como, a despeito da teoria em contrário, o direito é frequentemente indeterminado, não é raro que os órgãos de controle possuam interpretações diferentes da do administrador a propósito de qual seria a solução específica a ser adotada em determinado caso.” (Jordão, 2018, p. 67).

Ora, se considerarmos a possibilidade de adoção de medidas extremamente repressivas pelos órgãos de controle face o gestor público diante de suas decisões, conforme amplamente discutido neste trabalho, verifica-se que um certo grau de imunidade ou limitação na responsabilização pela tomada de decisão é essencial em uma sociedade de riscos. Tanto no setor privado quanto no público, deve haver uma certa proteção decisória. No setor privado, a Business Judgment Rule (BJR) permite que os administradores tomem decisões arriscadas visando maximizar os lucros da empresa. No setor público, a LINDB parte do princípio de que decidir é inerentemente arriscado, e o gestor deve ter um certo grau de proteção para desempenhar suas funções e atuar em prol do interesse público. No setor público, a decisão nem precisa explicitamente assumir um risco. A própria Lei 13.655/2018 limita a responsabilização do agente (art. 28) aos casos de dolo ou erro grosseiro.

Deve-se observar ainda que a BJR foi criada para atrair os administradores de empresas mais qualificados, convidando talentos que, se fossem amplamente responsabilizados, poderiam optar por outras carreiras com menores riscos de responsabilização. Afinal, não seria atrativo para os administradores de empresas serem amplamente responsabilizados por seus erros, com poucos benefícios por seus acertos.

Ainda, sob este viés, o artigo 22, caput, da LINDB exige que, na atividade administrativa, controladora e judicial, sejam considerados “os obstáculos e as dificuldades

reais do gestor”, semelhante ao que ocorreu com o desenvolvimento da jurisprudência da Business Judgment Rule (BJR) nos EUA. Esse conceito é conhecido como viés retrospectivo, que facilita a percepção dos desdobramentos de um evento já ocorrido, justamente porque já aconteceu. Isso faz com que certas decisões pareçam equivocadas apenas porque resultaram em falhas, algo que não seria facilmente perceptível no momento em que a decisão foi tomada. Assim, no desenvolvimento da BJR, assim como disposto no novo texto da LINDB, que consagra a responsabilização subjetiva do administrador público, nem toda negligência resulta na responsabilização do administrador. Afinal, não é qualquer violação do dever de cuidado que pode levar à responsabilização, mas sim a negligência grave.

Novamente, neste caso, devemos observar com atenção a introdução do artigo 28 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”. Deve se observar, no entanto, que na esfera administrativa sancionatória, especialmente no que diz respeito à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, percebe-se uma ausência de definição legal de dolo e culpa. Assim, a doutrina acaba indicando que o elemento subjetivo que permeia as condutas ímprobas é uma espécie de má-fé que qualifica a conduta e/ou omissão do agente público.

Assim, para efeito de interpretação da LINDB, deve-se observar o decreto número 9.830/2018 traz, em seu artigo 12 e seguintes, a definição de erro grosseiro:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia (Brasil, 2024).

Assim, as alterações promovidas na LINDB trazem em seu texto a possibilidade de errar, enquanto pressuposto e passo fundamental para que o gestor público acerte em suas decisões. Isso, contudo, não significa que a lei é complacente com o erro reiterado e originário do descuido ou da desídia do administrador. No caso concreto, devem ser analisados se os devidos cuidados foram tomados pelo gestor, e, caso se verifique a ausência deste, é possível sua responsabilização pessoal.

Deste modo, como trazem Binenbojm e Cyrino, o artigo 28 da LINDB promove a reconfiguração da noção que se tem do administrador médio. Este administrador é uma pessoa que nem sempre será capaz de antecipar os juízos dos órgãos de controle e as consequências da sua decisão (Binenbojm, Cyrino, 2018, p. 215). Deve ser visto como um sujeito que erra, sendo o erro passo fundamental no sentido de se evitar a inércia da administração pública, e o progresso na direção do bem estar social. Este pensamento se refletiu em outros mecanismos da LINDB.

Em muitos países, o reconhecimento da incerteza legal e o entendimento de que frequentemente é a administração pública que estabelece o direito resultaram no aumento de mecanismos de participação cidadã. Esses mecanismos visam expandir tanto a legitimidade quanto a eficácia dessas novas normas jurídicas. A noção de incerteza legal e o perigo de interpretações divergentes por diferentes órgãos reguladores foram os motivos por trás do artigo 25, que foi rejeitado. Este artigo propunha que a administração pública buscasse uma espécie de "certificado" de legalidade do Judiciário para um projeto específico, com o objetivo de prevenir impugnações futuras. A adoção desta medida, contudo, passa longe do ideal, visto que novamente, verificar-se-i-a uma inversão do papel dos poderes, cabendo ao Judiciário permitir que a administração pública exercesse a sua função.

Assim, verifica-se que práticas semelhantes, visando limitar as possibilidades de responsabilização dos agentes públicos, foram adotadas na legislação de outros Países, conforme expõe Santos, e será analisado a seguir.

4.2 Das alternativas encontradas na Legislação Internacional.

Rodrigo Valgas dos Santos demonstra em seu trabalho que a responsabilização dos agentes públicos é um tema de grande relevância em diversos países, sendo que muitas nações têm adotado medidas específicas para limitar as possibilidades de responsabilização desses servidores, especialmente em cenários que envolvem o risco e grande complexidade na tomada de decisões, conforme se discutiu ao longo do presente trabalho.

Conforme foi trazido, o objetivo dessas práticas não é assegurar a impunidade dos agentes públicos e tornar a Administração conivente para com erros reiterados, mas sim garantir que os agentes públicos possam exercer suas funções sem o medo constante de punição por erros que, embora indesejáveis, não decorrem de dolo ou culpa grave. Esse tipo de abordagem é especialmente necessária em contextos onde a função administrativa exige

decisões rápidas e complexas, mas cercadas de incertezas.

Assim, Santos apresenta o exemplo de Portugal, que através de sua Lei Federal n.º 67/2007, estabeleceu que os agentes públicos só podem ser responsabilizados por ações ou omissões quando houver dolo ou negligência manifesta, servindo de inspiração para as alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim, a lei protege os servidores contra a responsabilização por erros menores ou decisões que, embora equivocadas, foram tomadas com base nas informações disponíveis à época. A lógica é garantir que o medo da responsabilização não paralise a máquina administrativa e que os agentes possam continuar a tomar decisões em prol do interesse público sem se preocuparem excessivamente com eventuais consequências legais (Santos, 2020, p. 251-252).

Em sentido semelhante, no âmbito do direito público francês contemporâneo, a jurisprudência também busca resguardar os agentes públicos, estabelecendo a distinção entre a “culpa pessoal” (*faute personnelle*) e a “culpa de serviço” (*faute de service*). A culpa pessoal ocorre quando o dano é resultado de ações que não estão relacionadas diretamente com o exercício das funções públicas. Já a culpa de serviço refere-se a situações em que o dano está vinculado ao exercício normal do cargo. Nesse caso, o agente público não é responsabilizado pessoalmente, exceto em casos de dolo ou culpa grave, permitindo uma margem de segurança ao agente público que age de boa fé. para que o servidor atue sem o receio de ser punido por simples erros administrativos (Santos, 2020, p. 256).

O autor cita ainda outros exemplos. Países como a Alemanha e a Espanha também adotam sistemas que limitam a responsabilização dos agentes públicos a situações em que há dolo ou erro grosseiro. A legislação desses países reconhece que a administração pública envolve riscos naturais, e o simples fato de um servidor cometer um erro não deve, por si só, ser motivo de responsabilização pessoal. A ideia central dessas legislações é a de promover uma administração eficiente e ágil, em que os servidores tenham a confiança necessária para tomar decisões, ainda que essas possam, eventualmente, acarretar erros não intencionais, como se defende ao longo deste capítulo (Santos, 2020, p. 254-255). A Alemanha se destaca, inclusive, por trazer a limitação da responsabilidade do administrador público no texto de sua constituição, em seu artigo 34, exigindo que para que seja responsabilizado, o administrador público tenha cometido uma falta intencional ou negligência grave:

Artigo 34 - Se uma pessoa, no exercício de um cargo público que lhe foi confiado, infringir em relação a terceiros os deveres que o cargo lhe impõe, a responsabilidade recai, em princípio, sobre o Estado ou órgão público ao qual esta pessoa esteja servindo. No caso de falta intencional ou negligência grave, preserva-se o direito de

regresso. Para reivindicações de indenização e para o exercício do direito de regresso não poderá ser excluída a via judicial ordinária (Alemanha, 2022).

Novamente, percebe-se que a legislação internacional agiu como clara inspiração para a inserção dos artigos 20 a 30 na LINDB pela Lei nº 13.6/2018.

Para além dos exemplos retirados das legislações europeias, verifica-se que tais medidas foram adotadas também no contexto latino-americano. Nos países latino-americanos, a adoção de medidas para limitar a responsabilização dos agentes públicos segue uma tendência semelhante àquela observada na Europa, com o objetivo de promover uma administração pública mais eficiente e segura. Países como Colômbia, Uruguai e Costa Rica têm incorporado legislações e práticas que visam proteger os servidores públicos contra responsabilizações desproporcionais, especialmente quando suas ações não envolvem dolo ou negligência grave.

Conforme exemplo trazido por Santos, a legislação colombiana prevê que os servidores públicos só podem ser responsabilizados pessoalmente em casos de dolo ou negligência grosseira, nos termos da Lei 678/2001, que regulamenta a responsabilidade patrimonial dos agentes do Estado, através da ação de regresso (*acción de repetición*) (Santos, 2020, p. 253). A intenção é manter um equilíbrio entre a responsabilização dos servidores e a proteção necessária para que eles possam atuar em benefício do interesse público.

O Uruguai adota uma postura semelhante, onde a responsabilização dos agentes públicos também é condicionada à presença de dolo ou culpa grave. Tal disposição está presente firmada na Constituição Uruguaia (Santos, 2020, p. 253), tornando claro o pioneirismo destas nações sul americanas frente à legislação brasileira, que só positivou o condicionamento da responsabilização do Administrador à presença do dolo ou erro grosseiro no ano de 2018. A Constituição Uruguaia, portanto, resguarda a função administrativa, em seu artigo 25º, garantindo um espaço de segurança jurídica para os servidores.

Por fim, ainda no contexto latino-americano, tem-se que a Costa Rica também adotou reformas legislativas que seguiram uma linha de proteção aos agentes públicos, com a introdução de normas que limitam a responsabilização pessoal aos casos de dolo ou culpa grave, conforme artigos 203 e 210 da Lei nº 6.227/1978 (Lei Geral da Administração Pública LGAP) (SANTOS, 2020, p. 254). Destaca-se, deste modo, que desde 1978, a legislação costarrriquenha reconhece os riscos inerentes ao exercício da função pública e busca promover uma cultura administrativa em que os gestores possam assumir riscos calculados, sempre visando o interesse público.

Esses exemplos latino-americanos refletem uma conscientização crescente sobre os riscos de uma responsabilização excessiva dos agentes públicos, que pode desestimular a tomada de decisões e afetar negativamente a eficiência administrativa', fator este que se mostra desastroso em um continente formado principalmente por países subdesenvolvidos ou em situação sócio econômico emergente, o que demanda uma maior dinamicidade da administração pública na tomada de decisões que visam o bem estar social e econômico dos administrados. Ao adotar medidas legais que protegem os servidores de punições desproporcionais, esses países buscam criar um ambiente de segurança jurídica que favoreça uma administração pública mais dinâmica e orientada para o interesse coletivo, ao mesmo tempo em que preserva a responsabilidade e a integridade dos processos administrativos.

4.3 Da Inovação e do Direito ao Erro na Administração Pública

Conforme mencionado em momento anterior, Santos afirma que a LINDB, agem como corolário da BJR no âmbito do direito público, uma vez que o art. 22 e 28 da Lei 13.655/2018, consagram verdadeira blindagem decisória à responsabilização dos administradores públicos, no entanto, é possível observar outras alternativas de aplicação da BJR no direito público.

A BJR (*Business Judgment Rule*), uma teoria originária do direito privado, aplicada em decisões empresariais, visando proteger gestores de punições em situações em que suas decisões, embora arriscadas, são feitas de boa-fé, sem dolo ou erro grosseiro, uma vez que tais situações são justamente o motor da inovação no âmbito do direito privado, e no caso, também no direito público.

Conforme traz Chagas, a inovação na Administração Pública é conceituada de maneira similar à do setor privado, caracterizando-se pelo uso de novidades ou pela implementação de melhorias em produtos, processos ou práticas, por meio de iniciativas criativas e responsáveis, executadas com dedicação e simplicidade. Em um ambiente cada vez mais dinâmico, marcado por rápidas e profundas transformações que envolvem questões políticas, crises financeiras, escassez de recursos e crescimento dos gastos, a Administração Pública deve oferecer suporte ao Estado para ampliar a eficiência operacional e aprimorar a qualidade dos serviços públicos fornecidos (Chagas, 2022, p. 92).

Todavia, apesar da conceituação semelhante, o setor público possui particularidades em sua atuação sobre o setor privado. O setor público apresenta uma natureza singular e

bifacetada: por um lado, o Estado atua como um catalisador da atividade privada, estabelecendo leis e políticas que, em conjunto com as instituições públicas, constituem um elemento crucial do contexto que influencia o setor privado. Neste aspecto, o Estado não é o protagonista da inovação, mas sim o ente que a possibilita. Por outro lado, o Estado desempenha um papel de agente econômico, intervindo não apenas em esferas tradicionalmente públicas, mas também em domínios sociais e estratégicos, onde assume o papel de inovador e responsável pelo desenvolvimento de novidades. A crescente complexidade dos desafios enfrentados pelo setor público sublinha a necessidade de fortalecer sua capacidade de inovar e gerar soluções inventivas e eficazes, assim como de integrar novos serviços para satisfazer as demandas emergentes dos cidadãos, que estão cada vez mais interconectados e críticos em relação ao desempenho do setor público.

Deste modo, para se alcançar a eficiência em serviços públicos, um princípio positivado no Artigo 37 da Constituição Federal de 1988, é essencial focar na figura do gestor enquanto eixo central no processo de inovação, atuando como o agente chave na implementação de uma gestão inovadora, tanto no setor privado quanto no público. O gestor, em sua posição de liderança, deve planejar e executar ações, adotar uma atitude proativa, manter a comunicação eficaz, liderar sua equipe e assegurar o comprometimento de todos os envolvidos para a realização dos objetivos estabelecidos.

A intolerância ao erro por parte dos órgãos de controle público desencoraja a inovação e o experimentalismo institucional na gestão pública. A rigidez do modelo brasileiro de responsabilização, explorada ao longo do presente trabalho, faz com que gestores públicos evitem explorar soluções criativas ou adotar novas abordagens, com receio de serem penalizados por eventuais equívocos. Entretanto, em ambientes permeados por riscos e incertezas, é inevitável que erros ocorram, de modo que esta realidade deve ser considerada na avaliação da conduta dos gestores. A limitação da responsabilização, portanto, é essencial para fomentar um ambiente mais seguro e propício à inovação, onde o gestor possa tomar decisões ousadas e arriscadas sem o medo constante de punições. Esse espaço de tolerância ao erro contribuiria para uma administração pública mais eficiente e adaptativa.

No entanto, conforme traz Braga:

“Por último, ressalte-se que um ambiente jurídico que incentiva (ou desestimula) a inovação é fruto não apenas de textos normativos, mas também da atuação concreta das instâncias responsáveis por aplicá-los, como juízes, órgãos administrativos, tribunais de contas. Em certos casos, esses atores corrigem defeitos das normas e levam o Direito a se aproximar de um regime pró-inovação. Em outros casos, essas instâncias agravam as incertezas contidas nos textos normativos.” (Braga, 2020, p. 371).

Exatamente por este motivo que a ingerência excessiva do judiciário no âmbito da administração pública, refletida na atuação dos órgãos de controle, como o Ministério Público, amplamente explorada e criticada no presente trabalho, bem como no entendimento defendido pelos Tribunais Superiores, que através da mitigação do princípio da congruência, permitem o julgamento de ações de improbidade sem uma descrição detalhada e clara dos fatos ímprobos a serem julgados, além da ausência objetiva de critérios que levem o gestor a compreender o que é um erro escusável e o que não é, resultando em condenações absolutamente arbitrárias, são tão prejudiciais para o bom funcionamento da administração pública.

Neste sentido, na dissertação de Pedro de Hollanda Dionisio, a adoção de parâmetros objetivos para o julgamento do erro do administrador público é apresentada como uma solução para equilibrar a responsabilização e a eficiência da gestão pública. O autor argumenta que, em um contexto de alta complexidade e incertezas, é fundamental que os gestores tenham segurança para tomar decisões sem medo de serem penalizados por erros inevitáveis. Para isso, ele propõe critérios claros que devem ser considerados na análise da escusabilidade de um erro, de modo a garantir uma responsabilização mais justa e proporcional, incentivando uma gestão pública mais eficiente e inovadora.

Nesse sentido, ele propõe quatro parâmetros para verificação da tolerabilidade jurídica do erro cometido pelo administrador, sendo eles a diligência do gestor, cujo grau mínimo exigido variará de acordo com a urgência e a importância da decisão, bem como com os obstáculos materiais à obtenção de informações relevantes; as específicas exigências do cargo ocupado pelo administrador; o nível de incerteza fática ou jurídica envolvida na decisão analisada e, por fim, o grau de aderência da decisão às informações reunidas (Dionisio, 2019, p. 120).

Acerca da estipulação do grau de diligência do gestor, Dionisio defende a impossibilidade de se adotar um padrão uniforme de comportamento para determinar a responsabilidade e aceitação de falhas por parte de administradores públicos que lidam com desafios e adversidades reais e variados. Fatores externos, como a falta de equipamentos técnicos adequados e recursos insuficientes, devem ser levados em conta pelos órgãos fiscalizadores. Avaliar todos os gestores com base em um único critério de diligência e razoabilidade, sem considerar as condições práticas que influenciaram, restringiram ou moldaram suas ações, assim como as especificidades de suas funções, leva a uma idealização

da realidade enfrentada por esses profissionais no cotidiano. Supor que diferentes administradores operem sob condições ideais ou similares é desconsiderar o contexto em que estão inseridos. Assim, para que haja uma justa avaliação da tolerância legal de erros, é essencial que o fiscalizador compreenda a função administrativa e as reais dificuldades enfrentadas pelo gestor no momento da tomada de decisão (Dionisio, 2019, p.127). Exatamente conforme dispõe o artigo 22 da LINDB, já discutido neste capítulo.

Ainda, a escassez de recursos financeiros pode, muitas vezes, obstruir a execução de procedimentos particularmente custosos. Dependendo das restrições orçamentárias da entidade federativa em questão, pode ser inviável realizar avaliações técnicas avançadas, mesmo que sejam cruciais para a tomada de decisões, devido ao risco de afetar negativamente a saúde fiscal. Da mesma forma, a sobrecarga de trabalho e a falta de tempo resultante também restringem a condução de diligências essenciais. Essa situação pode ser o resultado de deficiências estruturais, como a falta de pessoal, ou de demandas circunstanciais da entidade. Dessa forma, reconhecer as limitações materiais é ainda mais crítico no contexto do setor público brasileiro, onde, apesar das normas legais que exigem igualdade, existe uma notável disparidade financeira, técnica e material entre os vários membros da Federação, especialmente nos municípios.

Outro dos parâmetros cruciais para a avaliação da tolerabilidade do erro são as exigências do cargo ocupado pelo agente. Assim, quanto mais distante o erro estiver das funções e dos conhecimentos requeridos para o exercício daquele cargo, maior deverá ser o espaço de tolerância ao erro. Isso significa que erros em áreas que extrapolam as atribuições ou habilidades técnicas diretamente ligadas ao cargo exercido pelo gestor devem ser tratados com maior flexibilidade. Assim, as peculiaridades do cargo e as demandas específicas da função precisam ser consideradas para uma responsabilização justa e adequada, evitando penalizar o gestor por situações fora de sua capacidade técnica ou de atuação.

Conforme traz o autor, o que se verifica na prática é que a jurisprudência de certos órgãos reguladores estabelece que a falta de conhecimento técnico específico não exime um gestor de responsabilidade por decisões errôneas. Isso se deve ao fato de que a decisão final sobre atos administrativos recai exclusivamente sobre o administrador, que deve avaliar as informações técnicas fornecidas pelos especialistas à luz de sua própria discricão. Ora, é evidente que a ausência de formação técnica em um agente público não o isenta automaticamente de responsabilidade por falhas, no entanto, cada situação deve ser examinada individualmente, considerando-se outros padrões aplicáveis para determinar se o

erro é justificável. Se um administrador é induzido ao erro por informações técnicas que fundamentaram sua decisão e que estão além de seu conhecimento técnico (conhecimento que não é esperado devido à sua posição), isso deve ser considerado pelos órgãos reguladores ao avaliar a aceitabilidade do erro. (Dionisio, 2019, p. 149).

O nível de incerteza fática ou jurídica envolvida na decisão do administrador público é também trazido como fator determinante para a avaliação da escusabilidade do erro. Quanto maior o grau de incerteza enfrentado pelo gestor ao tomar uma decisão, maior deve ser a tolerância ao erro, uma vez que essas decisões são tomadas em ambientes onde a previsibilidade é limitada e os riscos são elevados. Em situações de alta complexidade ou incerteza, é esperado que equívocos ocorram devido à falta de informações completas ou à ambiguidade das normas jurídicas aplicáveis. Portanto, o gestor não deve ser responsabilizado de forma rigorosa nesses casos, pois a decisão foi tomada em um cenário de incerteza inevitável.

A incerteza no âmbito jurídico surge da falta de clareza nas leis que norteiam as decisões dos administradores públicos. Normas, são diretas ao estipular obrigações, proibições ou permissões, enquanto princípios delinham metas e ideais a serem perseguidos por meio de diversas iniciativas práticas. Frequentemente, o legislador emprega termos gerais ou conceitos abertos a interpretações, que, assim como os princípios, apresentam uma vasta margem de ambiguidade. A complexidade e a indeterminação das leis aumentam o desafio para o gestor público interpretá-las adequadamente, compreendendo suas proibições, exigências ou permissões. Portanto, é essencial que haja uma maior flexibilidade por parte das entidades fiscalizadoras em relação aos erros de interpretação.

Com o passar do tempo, diversos elementos podem diminuir a incerteza e, conseqüentemente, facilitar a interpretação do significado de uma cláusula legal. Essa evolução é um aspecto crucial a ser levado em conta na avaliação da aceitabilidade de equívocos na análise jurídica feita por gestores públicos. À medida que o contexto e o conhecimento evoluem, a margem para erro na interpretação tende a se estreitar, permitindo uma aplicação mais precisa da lei. Exatamente por isso que foi introduzido o artigo 30 no texto da LINDB, que prevê que “As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”.

Contudo, embora seja possível mitigar a incerteza, sempre haverá uma margem de indefinição, seja ela fática ou jurídica, em relação aos impactos de decisões complexas.

Assim, o grau de incerteza que permeia uma decisão administrativa deve afetar a responsabilidade atribuída ao administrador público em caso de erro.

Por fim, deve se observar o grau de aderência da decisão às informações reunidas. Quanto mais a decisão do gestor se alinhar com os dados e informações disponíveis no momento da tomada de decisão, maior deve ser a tolerância ao erro. Isso significa que, mesmo que a decisão se revele incorreta posteriormente, se ela foi tomada com base em informações adequadas e coerentes no contexto fático e jurídico disponível, o gestor não deve ser penalizado. Esse critério busca assegurar que o julgamento do erro seja feito de forma justa, levando em consideração a racionalidade limitada do administrador e a realidade dos dados com os quais ele lidava ao tomar a decisão.

Conforme se argumentou, é incumbência do administrador público agir com um nível básico de diligência, fundamentando suas decisões em informações pertinentes e suficientes, tais como estudos técnicos e pareceres jurídicos. A extensão da informação requerida para cumprir tal dever varia conforme fatores como a urgência e a relevância da decisão, bem como as dificuldades práticas para adquirir esses dados. Contudo, geralmente, não se exige que o funcionário público faça uma escolha que leve em consideração todas as informações obtidas. Um caso notório citado pela doutrina é o dos pareceres jurídicos: a menos que uma lei especifique a necessidade de seguir tais pareceres, as recomendações feitas por entidades de consultoria jurídica não obrigam o administrador público em suas funções, permitindo-lhe discordar dessas orientações.

No entanto, é fundamental estabelecer uma distinção entre as ocasiões em que um agente decide conscientemente não seguir uma informação específica e aquelas em que ele a descarta sem consideração. A negligência completa de um gestor em relação a informações técnicas ou legais importantes reflete uma falta de cuidado mais grave na decisão, diminuindo assim a margem para tolerar erros. Em contrapartida, se um administrador público opta por não aderir às informações presentes em seu processo decisório, mas fornece justificativas sólidas para tal escolha, deve-se permitir uma maior flexibilidade em relação aos erros cometidos. De fato, a robustez dos argumentos utilizados para contestar as informações coletadas pode justificar um aumento na tolerância a falhas (Dionisio, 2019, p. 155).

Deste modo, conclui-se que é necessário reconhecer a importância de uma margem de erro nas decisões administrativas para evitar atrasos que possam comprometer a eficácia e a economia das políticas públicas. A decisão do administrador sobre quando agir deve ser equilibrada entre a agilidade e a acurácia, sem que o medo de ser responsabilizado por erros

paralise sua capacidade de decisão. A intransigência em relação a falhas pode desencorajar profissionais qualificados de assumirem posições de liderança no setor público, temendo riscos desnecessários ao seu patrimônio e reputação, gerando o discutido fenômeno do “apagão das canetas”.

O desafio enfrentado pelos órgãos da administração pública no controle excessivo realizado pelos órgãos de controle para que haja a aplicação do nível de proteção legal estabelecido pela nova redação da LINDB é duplo. Primeiramente, a recenticidade da lei e a possível falta de preocupação dos órgãos de controle externo com as limitações legais podem levar à responsabilização indevida dos gestores públicos por suposto dolo ou culpa grave. O Esta tendência tem sido observada em várias decisões de controle externo que buscam, de forma hermenêutica, contornar o regime de responsabilização agora mais rigoroso imposto pela Lei 13.655/2018.

Em segundo lugar, a implementação da gestão de riscos, apesar de requerer um registro detalhado do processo decisório, pode paradoxalmente servir aos órgãos de controle como meio de criticar as decisões dos gestores. Isso ocorre quando se alega que, com base nas informações disponíveis, outra decisão deveria ter sido tomada, ignorando-se a complexidade da tomada de decisão em tempo real e caindo no viés de retrospectiva, que sempre torna as análises passadas mais simples do que as decisões tomadas no momento.

Estas dificuldades decorrem, como já discutido no presente trabalho, da existência de uma postura extremamente punitivista por parte dos órgãos fiscalizadores (em especial, como observado neste trabalho, do Ministério Público) com a tendência de aplicar penalidades a servidores públicos sem levar em conta a seriedade dos fatos investigados ou as intenções dos envolvidos. Frequentemente, infrações formais menores e corrigíveis recebem punições severas, equivalentes àquelas destinadas a atos de corrupção administrativa, revelando uma falta de proporcionalidade entre a ação do servidor e a sanção aplicada (Santório, 2019, p. 19).

Frequentemente, em resposta a pressões da opinião pública ou para proteger a reputação da entidade fiscalizadora, ações são tomadas de maneira apressada, baseadas em argumentos superficiais ou com objetivos puramente punitivos políticos, negligenciando a necessidade de demonstrar os requisitos legais para estabelecer atos de improbidade. É importante destacar também a prática comum de exercer um controle excessivo sobre os atos de servidores públicos, o que se manifesta na adoção generalizada de medidas cautelares restritivas, como a indisponibilidade de bens. Embora tais medidas tenham fundamento legal e sejam essenciais para proteger o patrimônio público, a controvérsia surge quando são impostas sem a devida

comprovação dos critérios necessários para sua aplicação. Assim, prevalece a percepção de que, no Brasil, um maior controle sobre a Administração Pública é sempre melhor, uma visão que não tem necessariamente desencorajado práticas prejudiciais ao patrimônio do Estado. Pelo contrário, tem na verdade mitigado a propagação da adoção de políticas públicas inovadoras e ações que visam o bem comum por parte dos administradores. A propagação dessa mentalidade contribuiu para o crescimento descontrolado dos mecanismos de controle, aumentando seu poder punitivo e adotando uma postura extremamente rígida e inflexível na fiscalização dos atos administrativos, o que não garante sucesso na luta contra a corrupção.

A administração pública enfrenta uma realidade que é substancialmente mais complexa e dinâmica do que o previsto pela legislação atual, exigindo dos gestores públicos uma necessidade urgente de inovar e adaptar suas ferramentas e métodos de atuação para atender às novas demandas sociais. As formalidades que não estão associadas à corrupção ou à intenção de causar danos ao bem público não devem ser um empecilho para a continuidade das ações governamentais, evitando assim o prejuízo às políticas públicas em vigor.

Frequentemente, a fiscalização visa preservar a legalidade e aumentar a eficiência administrativa, mas isso pode ter pouco impacto na eficiência e aumentar os riscos para a prestação de serviços essenciais, afetando negativamente a população. No contexto de um Estado Democrático de Direito, não é adequado que a administração pública seja rigidamente limitada ao cumprimento estrito da lei sem considerar a eficiência efetiva de suas ações como objetivo principal. Em uma sociedade contemporânea complexa e pluralista, com uma multiplicidade de interesses e ideologias frequentemente conflitantes, um modelo estritamente burocrático não é mais suficiente, e as diretrizes legais nem sempre atendem às necessidades sociais.

O sistema de controle atual é excessivamente ativo e ainda assim, fragmentado. A expansão do controle sobre os atos administrativos, através do aumento do poder punitivo e da falta de sincronia entre os órgãos de controle, assim como o crescimento da burocracia, não tem sido eficaz na prevenção da corrupção. A extensão desse poder punitivo e o domínio do controle burocrático criaram um ambiente de temor no setor público. Para se proteger, o administrador público tende a evitar proatividade, decisões inovadoras ou riscos, temendo que suas ações sejam interpretadas de maneira inflexível pelos órgãos de controle.

Para mudar essa situação de medo e ineficiência, é necessário revisar o modelo de controle atual, que é rígido, inflexível e desorganizado. Os órgãos fiscalizadores devem avaliar a intenção do administrador público em adotar boas práticas gerenciais visando a

eficiência administrativa, mesmo que os resultados desejados não sejam alcançados e haja discordância sobre os métodos utilizados. Isso deve ser feito de forma responsável, considerando a perspectiva do administrador público no momento da decisão, e não com base nas circunstâncias do momento da fiscalização, quando os resultados já são conhecidos. Deve-se portanto, através da atuação dos órgãos de controle e dos julgadores, aplicar os mecanismos de limitação da responsabilização dos gestores previstos no novo texto da LINDB nos casos práticos.

É medida que se impõe, deste modo, que os órgãos fiscalizadores realizem uma análise retrospectiva. Uma avaliação adequada da conduta do administrador, que pode ser considerada negligente, requer que a possibilidade de escusa pelos erros seja medida dentro do contexto factual e legal que prevalecia no momento em que a decisão foi tomada, visando respeitar a dinamicidade e acima de tudo, a autonomia da administração pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho, verificou-se que, embora o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos, através da utilização da Lei de Improbidade Administrativa, regulamentada pela Lei nº 8.429/92, seja mecanismo importante de preservação dos interesses públicos e dos direitos difusos e coletivos da sociedade sujeita à esta administração, fato é que a expansão do poder punitivo do Estado (através de mecanismos de fiscalização como o Ministério Público) e a dominância do controle burocrático têm instigado um ambiente de temor entre os administradores públicos. Movidos por um senso de autopreservação, muitos gestores têm evitado a proatividade e a inovação em suas decisões. A hesitação em adotar abordagens heterodoxas ou assumir riscos é motivada pelo medo de que suas ações sejam julgadas de maneira inflexível pelos órgãos fiscalizadores, uma tendência frequentemente notada.

A falta de clareza e previsibilidade nas ações movidas frente aos gestores, perseguindo-se atos improbos sem que se verifique uma interpretação criteriosa e equilibrada da lei, acaba resultando em arbitrariedades e desrespeito ao devido processo legal. Neste sentido, falta de aderência estrita ao princípio da congruência nas mencionadas ações de improbidade pode comprometer gravemente o direito ao contraditório e à ampla defesa dos réus, especialmente quando o Judiciário altera a classificação jurídica dos fatos ao longo do processo, em nome da interpretação “lógico-sistemática” dos fatos. A flexibilização desse princípio, ainda que justificada pela proteção do interesse público, pode, paradoxalmente, prejudicar a própria administração pública, ao desmotivar gestores e criar um ambiente de temor frente à responsabilidade judicial.

A enxurrada de processos judiciais por improbidade administrativa contra servidores públicos pode ser vista como perseguição implacável, frequentemente negligenciando os procedimentos legais e direitos dos acusados em prol de punições rápidas e rigorosas. Além disso, apesar dos avanços nas técnicas de investigação e auditoria no setor público, a ausência de limites apropriados ao poder fiscalizador tem levado a um incremento nos casos de condenação por improbidade. Uma visão mais abrangente revela que a Lei nº 8.429/92, apesar de ser uma ferramenta vital na luta contra a corrupção no Brasil, sofre com diversas distorções em sua aplicação cotidiana, especialmente por parte do Ministério Público. Tais distorções criam um cenário favorável ao cometimento de abusos indevidos, resultantes do uso excessivo da lei de forma prejudicial aos réus. A tendência de subjetividade intensificada pelo

Ministério Público na instauração de processos de improbidade administrativa tornou-se mais aparente justamente com a diminuição no número de novas ações após a sanção da Lei 14.230/2021, que trouxe mecanismos para aplacar esta sanha punitiva.

A Lei nº 14.230/2021 introduziu mudanças significativas com o objetivo de mitigar o rigor punitivo anterior, promovendo um maior equilíbrio na execução da lei de improbidade administrativa e fortalecendo a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos afetados. Contudo, persistem desafios importantes, tais como a necessidade de uma atuação mais cautelosa e proporcional por parte dos órgãos fiscalizadores e do Judiciário na imposição de penalidades.

Neste contexto, merecem destaque também as normas de proteção aos agentes públicos, estabelecidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) introduzidas pela Lei 13.655/2018, que oferecem uma proteção decisória significativa, limitando a responsabilização dos administradores públicos, garantindo a segurança jurídica e a eficiência na formulação e aplicação do direito público. A segurança jurídica representa um pilar fundamental para a tomada de decisões por parte dos agentes administrativos, e sua ausência os deixa vulneráveis à arbitrariedade dos órgãos fiscalizadores, restringindo significativamente suas funções administrativas.

Assim, para transformar o cenário atual de temor e ineficácia no âmbito da administração pública, é essencial uma revisão do sistema de controle vigente, que se mostra rígido, inflexível e caótico. A análise das intenções dos gestores públicos ao implementarem práticas de gestão que buscam a eficiência administrativa deve ser realizada pelos órgãos de fiscalização, independentemente de os resultados esperados serem atingidos ou das divergências quanto aos métodos empregados. Tal avaliação deve ser executada de maneira responsável, levando em conta o ponto de vista do gestor no instante da decisão, ao invés de se basear nas condições presentes durante a fiscalização, momento em que os resultados já são evidentes. Os órgãos controladores e julgadores devem se ater aos dispositivos de limitação de responsabilidade dos administradores, previstos na LINDB, em situações concretas.

Conseqüentemente, é imperativo que os órgãos fiscalizadores conduzam uma análise retrospectiva. Para uma avaliação correta da conduta do administrador, potencialmente negligente, é necessário considerar a possibilidade de justificação dos erros com base no contexto fático e jurídico existente no momento da tomada de decisão, com o objetivo de preservar a dinâmica e, sobretudo, a autonomia da administração pública e seus administradores, bem como a separação dos poderes que a compõe.

REFERÊNCIAS

Alemanha. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Trad: Aachen Assis Mendonça. Deutscher Bundestag: Berlim. 2022. Disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>: Acesso em 03. Out. 2024.

Beliqui, Mariana Fernandes; Jorge, Flávio Cheim. **O princípio da congruência e as decisões extra petita nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa**. In: CAMPOS, Adriana Pereira; JORGE, Flávio Cheim; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; GUIMARÃES, Jader Ferreira (Orgs.). *Perspectivas jurídicas: estudos em homenagem aos 30 anos de magistério de Francisco Vieira Lima Neto*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2021.

Bevilacqua, Maritana Mello; Reck, Janriê Rodrigues. O ELEMENTO ANÍMICO NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE DO ART. 28 DA LINDB FRENTE À TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO / THE IMPROBITY ACTS'S VOLITIONAL ELEMENT: AN LINDB'S ARTICLE 28 ANALYSIS IN THE FACE OF ARGUMENTATION THEORY. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD**, [S. l.], n. 42, 2023.

Binenbojm, G.; Cyrino, A. O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], p. 203–224, 2018.

Braga. André de Castro O. P. O Tribunal de Contas da União Impõe obstáculos à Inovação no Setor Público. In: **Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade**. Org: Carlos A. Sundfeld e André Rosilho. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

Brasil. **Decreto nº 9.830 de 10 de Junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro: Brasília. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm#:~:text=D9830&text=Regulamenta%20o%20disposto%20nos%20art,%C3%A0s%20normas%20do%20Direito%20brasileiro. Acesso em: 01. Out. 2024.

Brasil. **Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de Setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Presidência da República: Brasília. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 28. Jan. 2024.

Brasil. **Lei nº 13.655 de 25 de Abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.: Brasília. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 01. Out. 2024.

Brasil. **Lei nº 8.429 de 02 de Junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Presidência da República: Brasília. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 14. Jan. 2024.

Bueno, Cassio S. **Manual do poder público em juízo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

Capez, Fernando. **Improbidade administrativa** - Limites constitucionais à lei de improbidade, 2ª edição.. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015.

Chagas, Maria Liduína das et al. DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO: FATOR DE INFLUÊNCIA NA INOVAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?. **Gestão Contemporânea**, v. 12, n. 1, p. 88-112. 2022.

Costa, Rafael de Oliveira. Do Ministério Público como Superego da Sociedade: design institucional e legitimidade na atuação judicial e extrajudicial. **Sequência (Florianópolis)**, p. 115-130, 2017.

De Lima Castro, Renato; Prado, Fernanda. Lei de Improbidade Administrativa: interpretação dos pedidos e Princípio da Congruência. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº**, v. 85, p. 115, 2022.

De Lima Castro, Renato; PRADO, Fernanda. Lei de Improbidade Administrativa: interpretação dos pedidos e Princípio da Congruência. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº**, v. 85, p. 115, 2022.

Dionisio, Pedro De Hollanda. **O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros**. 2019. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil

Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Faria, Luzardo; Bianchi, Bruno Guimarães. Improbidade administrativa e dano ao Erário presumido por dispensa indevida de licitação: uma crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 18, n. 73, p. 163-187, 2018.

Ferreira, Vivian Maria Pereira. **A moralidade administrativa e a responsabilização judicial do agente político**: um estudo sobre a improbidade administrativa no Brasil. 2020. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

Figueiredo, Marcelo. Responsabilidade por atos de improbidade. In: **Agentes públicos e improbidade**. Org: Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Carlos Ari Sunfeld. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Garcia, Emerson; Alves, Rogério P. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014.

Guedes, Néviton, O Princípio da Congruência na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa. In: MARQUES, Mauro C. **Improbidade Administrativa - Temas Atuais e Controvertidos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016.

Jordão, Eduardo. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], p. 63–92, 2018.

Martins, R. M. **Responsabilização de agentes públicos e improbidade administrativa**: uma história conturbada. Sequência (Florianópolis), v. 43, n. 90, p. e86720, 2022.

Medina, José Miguel Garcia. Ação civil pública - Improbidade Administrativa. In: **Agentes públicos e improbidade**. Org: Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Carlos Ari Sunfeld. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Mendonça, Matheus Santos; Carvalho, Matheus Silva de. A Nova Lei de Improbidade Administrativa: Reflexões a partir do fenômeno do chamado “Apagão das Canetas”. **Revista Avant**, v. 6, n. 1, 2022.

Moraes, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2002.

Pereira, Unes; Henrique, Flávio. **A supremacia do Interesse Público Sobre o Interesse Privado**: superação ou releitura. Revista CEJ, v. 19, n. 65, 2015.

Pinto, Junior Alexandre Moreira. Coord.: Marinoni, Luiz Guilherme E Bedaque, José Roberto Dos Santos. **A causa petendi e o contraditório**. RT: São Paulo, 2007.

Rocha, Fernanda Cardoso Almeida Dias da; Monteiro, Vera; Castro, Luis Pedro Polesi de. **Balanco sobre a alteração da Lei de Improbidade Administrativa**: Análise a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça. Movimento Pessoas à Frente, 2024. Disponível em: <https://movimentopessoasafrente.org.br/wp-content/uploads/2024/07/balanco-sobre-a-alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa.pdf>. Acesso em 20. Set. 2024

Santório, Bernardo Bourguignon. **DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO FRENTE À HIPERTROFIA DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientadora: Prof. M.a Kélvia Faria Ferreira. 2019.

Santos, Rodrigo Valgas Dos Et Al. **Disfunções do controle externo sobre os agentes públicos**: risco, medo e fuga da responsabilização. 2020.

Simão, Calil. **Improbidade administrativa**. Teoria e prática. 2ª ed. Leme: JHMizuno, 2014.

Souza, Guilherme Carvalho e. **Improbidade e o princípio da congruência: a necessidade de revisitar a jurisprudência**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-03/guilherme-carvalho-improbidade-principio-congruencia/>. Acesso em: 21. Jan. 2024.

Sundfeld, Carlos Ari. Princípio é preguiça. In: **SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo para céticos**, v. 2, p. 205-229, 2011.

Tinôco De Lima Horta, B. **A ação de improbidade administrativa e o devido processo legal: apontamentos sobre o regime processual de garantias fundamentais**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, [S. l.], v. 32, n. 3, p. 39–52, 2020.

Vedovato, L. R.; Lopes, T. H. T. **O processo civil no estado constitucional e seus reflexos nas ações de improbidade administrativa**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 278, n. 1, p. 163–188, 2019.

Zoboli, Fernanda Henriques Gonçalves. **A legitimidade ativa do Ministério Público na ação de improbidade administrativa**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023.