**O direito administrativo do medo na prática judicial: resultados das ações de improbidade administrativa julgadas pelo TJDFT entre 2015 e 2020.**

**Bruno Novaes de Borborema**

RESUMO

O artigo se propõe a demonstrar que o controle administrativo tem sido exercido de modo disfuncional no estado brasileiro, como decorrência de um padrão de atuação burocrático, sobreposição de funções e captura da função executiva pelos controladores a partir do uso de princípios, o que é capaz de gerar ineficiência, aumentar indevidamente os custos, afastar bons profissionais e limitar a inovação no serviço público. Primeiro, foi indicada a importância do controle e as causas pelas quais este se degenerou em excessos. Depois, se apontou a ação por ato de improbidade administrativa como grave instrumento do controle e quais as principais críticas que lhe são dirigidas. Na sequência, foi feito um estudo empírico, de natureza quantitativa, quanto às decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) nas referidas ações. A relevância do trabalho se assenta na abordagem empírica de dados e por se inserir numa crescente corrente de pensamento que busca aprimorar o funcionamento dos mecanismos de fiscalização do exercício da função pública. A conclusão é que a proporção de decisões de improcedência e a disparidade de resultados a depender do órgão fracionário do tribunal confirmam a hipótese de que esse instrumento de controle tem sido utilizado de modo inadequado.

Palavras-chave: Controle da Administração Pública. Ação de improbidade administrativa. Pesquisa empírica.

ABSTRACT

The article aims to demonstrate that administrative control has been exercised in a dysfunctional way in the Brazilian state, as a result of a pattern of bureaucratic performance, overlapping of functions and capture of the executive function by the controllers using of principles, which is capable of to generate inefficiency, unduly increase costs, remove good professionals and limit innovation in the public service. First, the importance of control and the causes for which it has degenerated into excess were indicated. Then, the “action for administrative misconduct” was pointed out as a serious instrument of control and what are the main criticisms directed at it. Subsequently, an empirical study was carried out, of a quantitative nature, regarding the decisions of the Court of Justice of the Federal District and Territories (TJDFT) in the mentioned actions. The relevance of the work is based on the empirical approach to data and because it is inserted in a growing current of thought that seeks to improve the functioning of the inspection mechanisms of the exercise of the public function. The conclusion is that the proportion of unfounded decisions and the disparity of results depending on the fractional body of the court confirm the hypothesis that this instrument of control has generated an inadequate result.

Keywords: Public Administration Control. Administrative misconduct action. Empirical research.

1 INTRODUÇÃO

O senso comum aponta que a corrupção é um dos maiores problemas da administração pública no Brasil e, portanto, é necessário incrementar os instrumentos ofertados aos órgãos de controle com o objetivo preveni-la. Isso se deve ao histórico patrimonialista que marca a formação do estado brasileiro[[1]](#footnote-1), que contribui para que se constitua em terreno fértil para práticas ilícitas, aliado ao grande apelo midiático com que as notícias sobre o assunto sempre são divulgadas na imprensa[[2]](#footnote-2).

Quando se lança um olhar para o fenômeno sob a perspectiva do gestor público, que se encontra na outra ponta do processo, sofrendo os impactos da atuação dos órgãos de controle, a percepção pode ser bem diversa. O que se divisa é o excesso de órgãos e mecanismos de fiscalização, com superposição de atribuições, atuação pautada em critérios excessivamente formalistas e desconectados dos problemas reais da gestão pública. Isso gera medo, causa paralisia nos gestores, afasta bons profissionais e impede que haja inovação nos órgãos estatais[[3]](#footnote-3).

Esse problema, que há muito é tema de preocupação nas repartições públicas, vem aos poucos ganhando ressonância nos trabalhos acadêmicos. O levantamento bibliográfico sobre o tema apontou a emergência de toda uma corrente de pensamento que se propõe a analisar a questão de modo mais crítico, apontando a existência de uma crise de ineficiência pelo controle, que gera uma série de consequências danosas para o interesse público[[4]](#footnote-4).

Conceito fundamental para o presente trabalho é o de “direito administrativo do medo”, expressão cunhada pelo administrativista Rodrigo Valgas dos Santos, para referir a esse contexto em que o exercício da função administrativa é caracterizado pelo medo de decidir e prioriza a fuga do risco de responsabilização pelos órgãos de controle externo, em detrimento do interesse público[[5]](#footnote-5).

A proposta do presente trabalho é contribuir para o debate a partir de um diálogo entre a discussão teórica acima introduzida e a análise empírica em relação ao modo como o controle externo tem se manifestado na prática.

Considerando a multiplicidade de órgãos que exercem o controle e os seus respectivos meios de atuação, a opção foi por concentrar o escopo da pesquisa em apenas um dos instrumentos de controle, que é a ação por ato de improbidade administrativa tratada na Lei n° 8.429/92.

O meio escolhido para atingir o desiderato do trabalho foi apresentar os principais pontos da discussão teórica quanto às disfunções decorrentes do modo como se exerce atualmente o controle da administração pública e, em específico, como se insere nesse contexto a ação de improbidade administrativa. Na sequência, foram aportados e discutidos os resultados do estudo empírico feito mediante análise dos acórdãos proferidos em determinado período de tempo por parte do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), de maneira a aferir a taxa de sucesso das demandas, verificar a possível ocorrência de disparidades dos resultados por cada um dos órgãos fracionários julgadores e verificar a taxa de reforma das sentenças.

A razão para que o enfoque seja direcionado às ações de improbidade em detrimento de outros meios de controle se assenta na gravidade das implicações que uma condenação pode gerar para o gestor público, haja vista a possibilidade de aniquilação total do seu patrimônio[[6]](#footnote-6) e exclusão da vida pública[[7]](#footnote-7). Por razões de proporcionalidade, o uso do instrumento deveria ser muito cuidadoso, direcionado a condutas dotadas de grande reprovabilidade e com potencial para afetar de modo concreto o interesse público. Na prática, no entanto, o que se verifica é um número muito grande de demandas desse tipo que são levadas ao Poder Judiciários, muitas vezes baseadas em presunções de dano ou falhas meramente formais, cometidas sem erro grave ou dolo.

Ainda que no final uma grande parte delas seja rejeitada, tal como se demonstrará no capítulo destinado à análise dos resultados do estudo empírico, a simples tramitação da demanda traz prejuízos irreparáveis aos réus, que se obrigam dispender muitos recursos financeiros com a contratação de advogados para realizar a sua defesa, além de sofrerem com o desgaste emocional e de imagem, decorrentes da pecha de ímprobo imputada por órgãos estatais que gozam de credibilidade perante a sociedade (Ministério Público e/ou Advocacia Pública[[8]](#footnote-8)).

A relevância do trabalho se assenta, portanto, em estar inserido nessa linha de investigação mais recente e crítica do fenômeno do controle da administração, em uma perspectiva diferente da que é mais comum na literatura jurídica, acrescentando uma análise empírica de dados, o que contribui para o enriquecimento do debate.

2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS DISFUNÇÕES

Num estado democrático de direito, o exercício de funções administrativas pressupõe a existência de mecanismos que viabilizem a fiscalização e revisão dos atos praticados, em todas as esferas de Poder, o que se dá através do que se denomina de controle da administração pública[[9]](#footnote-9). Trata-se de característica essencial à ideia de república, constituindo uma salvaguarda básica do cidadão resultante da separação de poderes[[10]](#footnote-10).

O controle da administração pode ser interno, quando realizado pelo mesmo órgão ou poder no qual praticado o ato objeto de avaliação, ou externo, quando a atuação se origina de estrutura diversa daquela que é objeto de análise. Exemplos clássicos do primeiro tipo de controle são a Controladoria-Geral da União (CGU) e as Controladorias-Gerais dos Estados. O controle externo, por sua vez, costuma ser exercido por outro poder ou instituições autônomas, tais como os Tribunais de Contas e do Ministério Público.

Considerando o foco do presente trabalho, não se se minudenciará as diversas classificações e tipologias feitas pela doutrina sobre o tema do controle com relação às modalidades, os momentos e outros aspectos.

Fato é que a Constituição Federal de 1988 promoveu grande avanço no campo do controle da Administração Pública, o que se pode observar a partir da ampliação de poderes e prerrogativas conferidas ao Ministério Público e do estabelecimento de toda uma seção (arts. 70 a 75) apenas para dispor acerca das funções dos Tribunais de Contas e dos sistemas de controles internos. Merecem referência também os dispositivos que trataram da advocacia pública (art. 131) - atribuindo-lhe com exclusividade a função de assessoramento jurídico da União e dos Estados - e da segurança pública (art. 144), elencando e dispondo sobre os órgãos que compõem as forças policiais.

O ministro Benjamin Zymler destaca que o desenvolvimento de mecanismos de controle foi tão caro ao constituinte brasileiro que se incluiu a prestação de contas como um dos princípios sensíveis, que podem ensejar inclusive a intervenção federal ou estadual, nos termos do art. 34, VII, “d”, e art. 35, II da CF[[11]](#footnote-11).

A partir daí, se consolidou um processo paulatino de empoderamentos dos mais diversos órgãos e mecanismos de controle como forma de combater a corrupção, numa tendência de “quanto mais controle melhor”[[12]](#footnote-12). Ilustrativo desse pensamento, o seguinte trecho de artigo publicado pelo administrativista Lucas Rocha Furtado, integrante do Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas da União:

A maior participação dos órgãos administrativos, e, portanto, a maior utilização do Direito Administrativo como instrumento punitivo e repressivo da corrupção constitui medida necessária, a fim de que se busque conferir ao Estado maior celeridade para combater as novas práticas reputadas corruptas[[13]](#footnote-13).

A importância desse movimento é reforçada por diversos autores, merecendo referência artigo publicado pelo ex-ministro da CGU, Jorge Hage[[14]](#footnote-14), em que aponta o que considera os recentes avanços ocorridos na Administração Pública Federal em relação ao enfrentamento da corrupção. Elenca, dentre outros, os seguintes:

* criação da CGU, no ano de 2003, quando se passou a exercer de modo integrado as funções de auditoria, fiscalização, correição, ouvidoria e prevenção da corrupção no âmbito federal;
* atuação integrada entre órgãos de controle (MPF, PF e Tribunal de Contas);
* criação do Portal da Transparência (2004), com o objetivo de divulgar as informações relativas a despesas públicas, as punições aplicadas a servidores e empresas, dentre outros;
* práxis instituída a partir de 2003 de escolha do Procurador-Geral da República com base em lista tríplice definida por votação entre os próprios pares[[15]](#footnote-15);
* aprovação das Leis de Acesso à Informação (Lei n° 12.527/2011), da Ficha Limpa (LC n° 103/2010) e Anticorrupção (12.846/2013);
* julgamento da ADI n° 4.650 pelo STF, em que se vedou o financiamento privado de campanhas eleitorais.

Ainda assim, há quem considere que o sistema de combate à corrupção continua insipiente e que há necessidade de maior reforço nos controles administrativos, tal como sustentam Carlos Higino Alencar e Ivo Gico Junior:

Diante desses resultados, é possível afirmar-se que a eficácia do sistema judicial no combate à corrupção no Brasil é desprezível, o que apenas torna o controle administrativo ainda mais relevante. Como um agente racional está normalmente preocupado com “p”, isto é, a probabilidade de ser punido, e não com a probabilidade de ser meramente processado, decorre diretamente da teoria e dos dados levantados que, atualmente, há no Brasil enormes incentivos à realização de práticas de corrupção, pois o servidor provavelmente sairá impune. Nesse caso, a percepção popular está amparada por evidências empíricas[[16]](#footnote-16).

A existência de órgãos e mecanismos de controle é algo que, em si, merece ser louvado, já que é uma condição primordial para o funcionamento adequado do Estado Democrático de Direito, protegendo a sociedade de eventuais desvios e irregularidades cometidas na gestão do patrimônio público.

O problema surge quando esse dever constitucional é exercido de modo disfuncional, pois, além de não preservar a coisa (*res*) pública, pode servir como fonte de maiores prejuízos do que o próprio dano que se pretende evitar.

Na atual arquitetura da administração brasileira, analisando o modo como tem funcionado as instituições, o que se vê é a aplicação clara e concreta da já referida “administração pública do medo”. Os fatores que levam a esse estado de coisas são múltiplos, podendo ser apontados como primordiais (i) a existência de órgãos de controle em número excessivo e com funções sobrepostas, (ii) o excesso de formalismo no modo como essa atividade vem sendo exercida, (iii) a falta de segurança jurídica quanto às condutas esperadas do gestor e o que pode ser consideração infração legal e (iv) um viés ideológico na atuação dos órgãos e agentes envolvidos.

Em relação ao primeiro ponto, no Brasil vige o sistema da “multiple accontability” [[17]](#footnote-17), pelo qual a atuação do gestor público é controlada por uma miríade de órgãos e entidades, as quais, embora possuam competências que muitas vezes se sobrepõem, são dotadas de autonomia entre si. Como referência, cita-se alguns dos órgãos existentes no sistema brasileiro, sem a pretensão de esgotá-los: controladorias internas; Tribunais de Contas; Ministério Público; Advocacia Pública; COAF; Receita Federal; forças policiais; agências reguladoras.

Essa quantidade, em si, é algo que poderia não trazer desvantagens em relação a um modelo centralizado, mas traz como condição para o seu sucesso a existência de arranjos institucionais que previnam redundâncias e gerem segurança jurídica. No entanto, como apontado em artigo de Priscilla de Souza Pestana Campana, o que se verificou ao longo do tempo foi uma ampliação desordenada dos órgãos e entidades controladoras, independentes entre si, que avaliam isoladamente os mesmos fatos, afetando a própria economicidade da atuação estatal[[18]](#footnote-18).

Os efeitos negativos dessa diversidade são sentidos na prática pelo gestor, que acaba sem saber a quem deve se reportar e à orientação de qual dos órgãos deve seguir. Isso foi apontado em pesquisa publicada pelo Ministério da Justiça, no ano de 2009, em que foram realizadas entrevistas com agentes públicos dos principais Ministérios do Governo Federal, sendo um dos resultados a percepção generalizada de falta de coordenação entre os órgãos de controle, ausência de diálogo, formalismo excessivo e falta de clareza quanto ao objeto do controle[[19]](#footnote-19).

Exemplo prático que ilustra bem essa situação são os acordos de leniência previstos na Lei n° 12.846/2013 e que se tornaram famosos recentemente durante a “operação Lava Jato”. Em determinado momento, a impressão que se tinha era que havia uma corrida por parte dos órgãos envolvidos (MPF, CGU, TCU, CADE e AGU) para, isoladamente, conseguir firmar acordos com as empresas, o que gerava retorno de imagem na mídia em razão dos vultosos montantes recuperados[[20]](#footnote-20).

Essa postura, no entanto, criou um ambiente de insegurança jurídica, que desestimula a que empresas interessadas tomem a iniciativa de comunicar os ilícitos e buscar os acordos, já que, mesmo assumindo os erros, contribuindo com as apurações, pagando multas e reparando danos perante um dos órgãos, não havia garantias de que não seriam responsabilizadas perante os demais.

Tal situação em concreto foi reconhecida pelos próprios órgãos envolvidos nos casos, o que resultou em um histórico Acordo de Cooperação Técnica (ACT), firmado em agosto de 2020, envolvendo MPF, CGU, TCU, Ministério da Justiça e AGU, sob a coordenação do STF, com o objetivo de “construtiva e cooperativamente se aperfeiçoar o sistema de prevenção e combate à corrupção”[[21]](#footnote-21). Elucidativas são as seguintes passagens do documento:

“...no que tange à função estatal de prevenção e combate à corrupção, o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro é dotado de um sistema de múltiplas camadas de competências e responsabilidades, com independência relativa ou mitigada entre elas. E nesse sistema com múltiplas esferas de responsabilidade, vários são os órgãos ou instituições públicas com atribuição e competência para exercer parcela do poder sancionatório do Estado, sem a existência de hierarquia ou subordinação entre eles.

(...)

É dentro dessa concepção de Estado de Direito que devem atuar as instituições incumbidas do combate à corrupção e recuperação de ativos procedentes do ilícito. Isso **impõe que os diversos atores públicos ajam de forma coordenada e em estrita observância às suas atribuições e competências legalmente estabelecidas na matéria. Sem isso, se geram insegurança jurídica, conflitos interinstitucionais, sobreposição de atuações, insuficiência ou vácuos na atuação estatal, impunidade e desproporcionalidade na punição das pessoas físicas e jurídicas**. Enfim não se garante a justa prevenção e combate à corrupção. (grifos ausentes no original)

Considerando que foi assinado em data recente, não é possível ainda avaliar os seus resultados práticos, mas a simples existência de um movimento cooperativo desta natureza merece ser louvada. Além de configurar um reconhecimento oficial pelos órgãos estatais quanto à existência do problema é indicativo de um possível caminho para o seu enfrentamento.

Além da sobreposição de funções, é de se mencionar a existência de uma cultura de controle burocrático, que prioriza aspectos meramente formalistas e procedimentais, em detrimento dos resultados efetivos das medidas de gestão adotadas[[22]](#footnote-22). Nesse modo de funcionamento, o que pauta o controle é uma análise estática da regularidade dos atos administrativos, focada na legalidade formal e desvinculada dos resultados efetivos[[23]](#footnote-23).

Outro fator de aumento da instabilidade da administração pública advindo da atuação do controle decorre da utilização de princípios jurídicos como baliza de aferição da validade dos atos administrativos. Em decorrência da textura aberta e indeterminada daqueles, abre-se margem para que os controladores deem a última palavra sobre questões que não são de sua competência, de maneira que passam a administrar em lugar dos gestores públicos[[24]](#footnote-24).

Pedro Dionísio de Holanda, em obra que analisa os limites do direito ao erro conferido ao administrador, destaca especificamente os princípios da legitimidade e da economicidade, os quais na prática acabariam por permitir que órgãos de fiscalização interfiram em matérias antes reservadas à discricionariedade do gestor público por meio de conceitos vagos e abrangentes[[25]](#footnote-25).

Além disso, não se pode deixar de referir um viés ideológico que marca a atuação dos órgãos de fiscalização, que adotam postura de desconfiança permanente em relação aos gestores e, assim, procuram impor o seu padrão moral, ainda que desprovido de fundamento normativo[[26]](#footnote-26).

Como resultado desses fenômenos, acontece o apagão das canetas, o exercício medroso da atividade administrativa, a fuga de bons profissionais e o medo da inovação no serviço público[[27]](#footnote-27).

Segundo Joel de Menezes Niehbur e Pedro Menezes de Niehbur, os resultados desse estado de coisas são a falta de inovação na Administração Pública, o afastamento de bons nomes dos quadros da Administração, além da demora na resolução das questões submetidas aos órgãos públicos[[28]](#footnote-28).

Na mesma direção, Fernando Vernalha Guimarães aponta a existência de uma “crise da ineficiência pelo controle”, decorrente da disseminação de uma compreensão de que quanto mais controle melhor e da natureza essencialmente burocrática deste controle[[29]](#footnote-29).

Além disso, há um desperdício de recursos públicos destinados à manutenção das estruturas de controle. Enfocando o aspecto do custo, refere Pedro de Hollanda Dionisio[[30]](#footnote-30) que não se pode desconsiderar que o controle é fonte de altos custos, de modo que um excesso de controle (*accountability overload*) pode até ser mais danoso à sociedade do que os benefícios que busca.

Dentro desse contexto maior de atuação disfuncional do controle administrativo em geral é que se insere a ação por ato de improbidade administrativa, cujos aspectos específicos se passa a analisar no próximo capítulo.

3 A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DISFUNCIONAL DO CONTROLE

Dentre os diversos mecanismos de atuação postos à disposição dos órgãos controladores, inclui-se a ação por ato de improbidade administrativa, que é uma demanda de natureza cível e que tem por objeto a aplicação de sanções a agentes públicos e privados pelo cometimento de alguma das condutas previstas na Lei de Improbidade Administrativa[[31]](#footnote-31). Se destaca em razão das graves penalidades que podem ser aplicadas, inclusive de forma cumulativa: perda dos bens ou valores; ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; multa civil; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios[[32]](#footnote-32).

Portanto, uma condenação em ação de improbidade pode gerar para o gestor público a perda total do seu patrimônio, a limitação temporária do exercício de cidadania (suspensão dos direitos políticos), além do afastamento completo das suas relações com o estado, o que é capaz de ser resultado ainda mais grave do que uma sanção penal.

A despeito disso, ao contrário do que seria esperado, a quantidade de ações de improbidade que tramitam no Poder Judiciário é muito grande, o que indica um possível uso imoderado por parte do Ministério Público. Segundo pesquisa realizada por grupo de estudos do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), o tema improbidade administrativa figura entre os dez maiores assuntos do acervo do STJ, com mais de 4 mil processos, sendo o segundo colocado nos órgãos que julgam matérias de direito público[[33]](#footnote-33).

Outro estudo realizado pelo CNJ indicou que, em dezembro de 2013, as ações de improbidade inseridas no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI) somavam, entre ações julgadas, pendentes e novas, o total de 8.183 (oito mil, cento e oitenta e três) divididas entre as cinco regiões do país[[34]](#footnote-34).

A LIA tem sido objeto de uma série de críticas por parte da literatura especializada, que aponta inconsistências na estrutura da norma e no modo como tem sido interpretada pelos Tribunais.

Apontamento comum se refere ao fato de que a lei contém tipos infracionais que possuem uma textura excessivamente aberta e indeterminada, além de haver um artigo específico e exclusivo para prever a punição a princípios jurídicos[[35]](#footnote-35). É o caso do art. 11, que prevê como ato de improbidade administrativa a “ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.

Outro exemplo é o inciso VIII do art. 10, que considera ato de improbidade “frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente”. Ora, o que seria “frustrar a licitude”? Abrangeria todo e qualquer descumprimento às normas de licitação?

É fato notório que as leis que regulam as contratações públicas, a exemplo da Lei n° 8.666/93 (Lei de Licitações), contém uma série de formalidades e minúcias que podem não ser tão claras quanto ao seu alcance e que o seu descumprimento pode não gerar qualquer prejuízo ao interesse público. Apesar disso, o seu descumprimento, em tese, sempre poderá ser considerado ato de improbidade administrativa[[36]](#footnote-36).

A consequência direta e imediata desse contexto normativo é o subjetivismo na avaliação de cada situação em concreto, que acaba transferindo para o órgão controlador (e depois ao Poder Judiciário, no caso da ação de improbidade) o poder de dar a palavra final quanto ao alcance da norma, subvertendo a separação entre os poderes e, em última análise, solapando a democracia. Não por outra razão, há quem defenda a inconstitucionalidade da própria lei de improbidade, em especial o art. 11, por violação à legalidade (art. 37, *caput* da CF), à tipicidade (art. 5°, inc. II e XXXIX) e ao princípio da segurança jurídica[[37]](#footnote-37).

Nessa linha, merece referência estudo empírico elaborado por Carlos Ari Sundfeld e Ricardo Kanayama acerca do modo como o Judiciário tem realizado o controle sobre as condutas administrativas imputadas como ímprobas, verificando o grau de consistência da fundamentação judicial em matéria de improbidade. Após analisar decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) a respeito dos atos de improbidade por violação aos princípios da Administração Pública, no período de um ano (de 26 de outubro de 2017 a 25 de outubro de 2018), a conclusão foi de que, nas decisões condenatórias, mais de 60% (sessenta porcento) tem aplicação genérica de princípios, que se assemelham mais a atos de vontade do que a atos de cognição[[38]](#footnote-38).

Outra questão que merece maior reflexão é o entendimento que se consolidou na jurisprudência no sentido de que, em relação a determinadas condutas, haveria uma presunção de dano. É o caso uma vez mais do art. 10, inc. VIII da LIA, acima citado, que trata das falhas ocorridas dentro do procedimento da licitação pública, que, mesmo quando relacionadas a meras formalidades, tem levado um número enorme de gestores a responder ações de improbidade.

Representativo desse entendimento jurisprudencial, o seguinte acórdão do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO POPULAR. PRESSUPOSTOS. COMPROVAÇÃO DO ATO LESIVO. PREJUÍZO MATERIAL AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA (...)DANO IN RE IPSA 17. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual a dispensa indevida de licitação configura dano in re ipsa, permitindo a configuração do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário. A propósito: AgInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 17/12/2018; REsp 1.732.761/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/11/2018. CONCLUSÃO 18. Embargos de Divergência conhecidos e não providos. (EREsp 1192563/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 01/08/2019)

Em relação ao rito procedimental da ação, a LIA teve o mérito de, em consonância com a natureza sancionatória e as graves consequências decorrentes do ajuizamento da ação, estabelecer um rito procedimental diferenciado em relação ao procedimento comum. Instituiu-se uma fase preliminar, em que, antes do recebimento da petição inicial, o réu é chamado a apresentar uma defesa prévia[[39]](#footnote-39). A intenção do legislador certamente foi criar um mecanismo para que demandas movidas sem um mínimo de lastro probatório fossem extintas em seu nascedouro.

Apesar disso, na prática, essa etapa processual tem servido apenas para tornar o procedimento mais moroso, não cuidando de inibir a tramitação de ações infundadas. Tanto assim que, conforme será destacado no próximo capítulo, dedicado à análise concreta dos casos, de um universo de 208 (duzentos e oito) ações, em apenas 3 (três) ocorreu a extinção liminar da ação.

Igual conclusão se chegou na pesquisa do CNJ citada acima, em que se defendeu a necessidade de extinção ou readequação desse instituto, pois não teria atingido a finalidade almejada pelo legislador, já que:

a) pela verificação dos processos, a fase da defesa preliminar tem tramitado de forma burocrática, sendo que em alguns casos os réus optam por nem mesmo apresentar a defesa; b) há uma grande demora nas Ações de Improbidade Administrativa, especialmente aquelas com uma elevada quantidade de réus, havendo assim a necessidade de duas notificação/citação, atrasando em muito a marcha processual. c) apesar do percentual de rejeição das inicial (18%), deve ser verificado se tal situação decorreu exclusivamente de falta de elementos antes mesmo do ajuizamento. d) a sua supressão não teria qualquer prejuízo aos réus pois demandas sem qualquer substância probatória poderiam ter a sua tramitação questionada em sede de agravo de instrumento ou logo após a apresentação da contestação; e) há nestes casos um acesso amplo aos tribunais com excesso de recursos já no início do processo, quando do deferimento ou indeferimento de medidas de urgência, novamente a possibilidade de agravo de instrumento no recebimento da inicial e no deferimento ou indeferimento de provas, impedindo que haja a necessária celeridade processual[[40]](#footnote-40).

Uma das possibilidades para que isso ocorra é a construção jurisprudencial que se firmou, no sentido de que, nesse momento, vige o princípio do *in dubio pro societate*, pelo qual, na dúvida da sua pertinência, deve a ação prosseguir[[41]](#footnote-41).

Ora, se na época em que promulgada a LIA (1992), esse entendimento tinha alguma razão de ser, já que o Ministério Público ainda estava em processo de estruturação, atualmente não faz mais sentido que se tenha tanta parcimônia na avaliação da existência de justa causa para dar prosseguimento às ações de improbidade. O órgão possui, hoje, amplo poder de investigação no inquérito civil, com condições materiais e jurídicas para colher elementos de prova, requisitar documentos, fazer diligências, de maneira que é preciso que a jurisprudência evolua para analisar com mais cuidado as petições iniciais e rejeite de plano demandas sem chance de sucesso.

Outro aspecto da LIA que tem merecido questionamentos é a ausência de critérios objetivos para mensuração da pena que será aplicada no caso concreto, à medida que a norma não faz qualquer correlação entre os tipos e as sanções a serem impostas pelo julgador. Assim, “...na prática, a dosimetria das sanções por improbidade fica à livre disposição dos magistrados, que podem justificar a incidência ou não das sanções conforme lhes aprouver.[[42]](#footnote-42)”

Como perspectivas para superação de parte das questões ora trazidas, merece referência a relativamente recente promulgação da Lei n° 13.655/2018, que promoveu relevantes alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Fruto do Projeto de Lei 7.448/2017, os novos dispositivos tiveram por objetivo justamente tornar mais racional a atuação dos órgãos de controle, de modo a: limitar decisões fundadas apenas em valores abstratos (art. 20); avaliar as consequências das determinações dos órgãos de controle (art. 21); impor que as circunstâncias fáticas que levaram à conduta do gestor sejam consideradas (art. 22); e limitar a responsabilização dos agentes públicos somente em caso de dolo ou erro grosseiro (art. 28)[[43]](#footnote-43).

Sabe-se, no entanto, que as normas costumam levar um tempo até que sejam incorporadas à prática, tanto administra quanto na jurisprudencial. Passados três anos da promulgação dessas importantes alterações, ainda não é possível aferir se (e como) os avanços legislativos serão aplicados. Digno de nota que, na pesquisa empírica realizada para o presente trabalho, embora abranja parcialmente período posterior à aprovação da lei (2019 e 2020), não se verificou referência específica aos novos dispositivos.

Outra recente alteração legislativa que pode ter grande impacto no aprimoramento do controle administrativo foi a inclusão, pela Lei n° 13.964/2019, de dispositivo na LIA que expressamente autoriza a formalização de acordos de não persecução cível (art. 17, §1°[[44]](#footnote-44)). Com isso, espera-se que de fato apenas os ilícitos graves cheguem ao Poder Judiciário, permitindo que os casos de menor relevância se resolvam de maneira consensual.

Como contributo a todo esse debate teórico apresentado, foi feita pesquisa empírica em julgados do TJDFT relacionados às ações de improbidade, de modo a verificar se, na prática judicial, as disfunções apontadas pela doutrina tem se confirmado.

1. O direito administrativo do medo na prática judicial

**4.1 Metodologia**

A análise do modo como a ação de improbidade vem sendo utilizada foi feita a partir do estudo dos julgamentos de mérito proferidos pelo TJDFT sobre o tema, nos anos de 2015 a 2020.

Quanto ao tribunal, a escolha decorreu da maior familiaridade do autor com seu funcionamento e, também, em razão da proximidade física que possibilitaria o comparecimento pessoal, caso se fizesse necessário. Excluiu-se do escopo o STJ e o STF, em razão dos muitos filtros processuais que impedem a análise do mérito dos recursos que lá chegam e porque a análise da matéria fática, em tese, se esgota nos Tribunais inferiores, o que tornaria a base de dados mais limitada.

O espaço temporal em que se focou a pesquisa (2015-2020), por sua vez, foi definido de acordo com as limitações materiais e temporais do trabalho.

Diante disso, foi feita pesquisa no diretório designado como “Jurisprudência e Precedentes” do sítio eletrônico do Tribunal[[45]](#footnote-45), inserindo nos campos respectivos os termos a seguir descritos: Pesquisa Livre: “improbidade administrativa”; Data de Julgamento: 01/01/2015 a 01/12/2020; Classe/Espécie: Apelação Cível (Código 198) e Apelação/Remessa Necessária Cível (Código 1728).

Importante esclarecer que o TJDFT é integrado por 48 (quarenta e oito) Desembargadores e exerce jurisdição no Distrito Federal e Territórios, possuindo como órgãos fracionários: a) Tribunal Pleno; b) Conselho Especial; c) Conselho da Magistratura; d) Câmara de Uniformização; e) Câmaras especializadas (duas cíveis e uma criminal); f) Turmas especializadas (oito cíveis e três criminais). Os recursos de apelação e as remessas necessárias nas ações de improbidade administrativa são julgados no âmbito das oito Turmas Cíveis atualmente existentes, cada uma integrada por 5 (cinco) desembargadores.

Não se desconhece que a escolha impõe um possível viés na pesquisa, pois não se pode descartar a hipótese de que o TJDFT se comporte de modo diferente dos demais Tribunais. Por outro lado, abre um flanco de diálogo com eventuais outras pesquisas que possam ser produzidas a partir da base de dados de outros tribunais.

A pesquisa apontou um universo inicial de 376 acórdãos. Porém, depois de analisado o seu conteúdo, verificou-se que dentre eles havia muitos que não cuidavam de ação de improbidade (ex: ações de ressarcimento movidas pela Fazenda Pública em que o tema da improbidade surgia como pretexto para avaliar a ocorrência ou não de prescrição), outros não enfrentaram o mérito do pedido, limitando-se a aspectos processuais. Excluídos estes, sobrou uma base de dados composta por 208 julgamentos, nos quais o Tribunal, apreciando a situação fática apresentada, efetivamente decidiu sobre a ocorrência ou não de um ato de improbidade.

Em seguida, esses acórdãos foram classificados em tabela do Excel constando as seguintes informações: número do processo; data de julgamento; relator; turma; resultado em primeira instância; resultado em segunda instância; ano de ajuizamento; capitulação do ilícito; posição adotada pela Fazenda Pública. Essa tabela foi transposta para a ferramenta Power BI, onde foi tratada e consolidada em gráficos que servirão para ilustrar as discussões a serem apresentadas.

* 1. **Resultados e discussão** 
     1. Quanto ao desfecho da ação

Tomando como variável o resultado do julgamento, em primeira instância, os dados mostram uma situação de maior compatibilidade entre a pretensão deduzida e o resultado, sendo que pouco mais de 1/3 (um terço) das ações foram julgadas improcedentes:

Na segunda instância, os números apontam uma incongruência maior entre o pedido e o provimento jurisdicional ofertado, pois, dos 208 acórdãos analisados, proferidos em sede de julgamento de recurso de apelação ou remessa necessária, 88 (42,3%) foram de improcedência do pedido, 3 (1,44%) foram de rejeição liminar da ação e 117 (56,26%) tiveram a pretensão acolhida. Veja-se:

Isso significa que, depois do julgamento em segunda instância, quase metade das ações de improbidade tem o seu pedido final negado, produzindo como único efeito prático a submissão de agentes públicos a um longo e penoso processo de desgaste financeiro, emocional e de imagem.

Interessante aqui mencionar que pesquisa semelhante foi realizada no âmbito do TJ do Paraná, que analisou julgados entre 2014 e 2015, resultando em uma taxa de sucesso de 65,70%[[46]](#footnote-46). Embora o período tenha sido mais limitado, não se pode desconsiderar a possibilidade de que haja uma diferença de panoramas em outros tribunais do país.

Outro dado que chama atenção nesses gráficos é o número ínfimo de decisões que rejeitam liminarmente a ação (1,44% dos casos), o que reforça a tese de que essa fase se tornou uma mera formalidade.

Quando se aprofunda um pouco mais a análise desses resultados, para verificar como julgam cada uma das Turmas Cíveis do TJDFT, o que se observa é uma grande disparidade no perfil. Enquanto a 7ª Turma julgou procedente mais de 81,25% dos casos, a 5ª Turma ficou em apenas 34,21%. Veja-se o gráfico abaixo:

Esse panorama parece confirmar a hipótese de que há baixa segurança jurídica em relação à incidência das normas sancionadoras e que o excesso de termos abertos e principiológicos dão margem a um elevado grau de subjetivismo. Ou seja, o resultado do julgamento parece depender muito mais do perfil do órgão julgador, do que efetivamente do caso em concreto analisado.

Importa aqui destacar que a improcedência de uma ação, por si, não é suficiente para indicar a ocorrência de atuação abusiva do órgão controlador. A aplicação do direito em cada caso concreto perpassa por uma série de variáveis que não permitem fazer esse tipo de silogismo. A improcedência de uma ação pode ser atribuída a razões como a dificuldade na produção de provas, a divergência legítima de interpretação quanto à incidência de determinada norma ou algum outro aspecto inerente ao sistema jurídico-processual.

No entanto, quando se analisa todos esses fatores em conjunto - os aportes teóricos que indicam uma situação generalizada de atuação disfuncional dos órgãos de controle, o alto índice de improcedências e o grande desvio de padrão de julgamento entre os órgãos fracionários do Tribunal - se torna possível sustentar, de forma consistente, que há um uso desmedido do instrumento da ação de improbidade como mecanismo de controle da administração.

* + 1. Enquadramento legal da condenação

A Lei de Improbidade tipifica os atos administrativos em três blocos distintos: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9°); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e c) os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). Interessa para o presente trabalho analisar o enquadramento legal utilizado pelo Tribunal para proferir o decreto condenatório, o que poderia dialogar com as críticas doutrinárias apontadas acima no sentido de uso excessivo de princípios e do caráter burocrático do controle. Os resultados são os seguintes[[47]](#footnote-47):

|  |  |
| --- | --- |
| **Enquadramento legal** | **Quantidade** |
| Art. 9 – Enriquecimento Ilícito | 14 |
| Art. 10 – Prejuízo ao erário | 60 |
| Art. 11 – Atentam contra princípios | 58 |

O que se vislumbra desse panorama é uma alta incidência de condenações com base em violação a princípios, o que parece se alinhar às críticas de uso excessivo desse tipo de norma pelos órgãos controladores.

Além disso, dentre os acórdãos que consideraram a ocorrência de ato que causa prejuízo ao erário, uma grande parte deles (37 de 60) invocou o inciso VIII do art. 10 como fundamento para a decisão, o qual, como mencionado no capítulo anterior, possui textura aberta e dá margem para inclusão de falhas meramente formais (“frustrar a licitude de processo licitatório”), além de se contentar com presunção de dano.

* + 1. Taxa de reforma das sentenças

Dado que também merece destaque se refere à taxa de reforma das sentenças pelo Tribunal. O que se verificou foi que, de um total de 208 decisões, 56 (26,92%) tiveram o resultado modificado em segunda instância.

Além disso, nas pouquíssimas sentenças de rejeição liminar da ação, houve uma absoluta afinação entre as instâncias. Todas as três sentenças que tiveram esse resultado foram mantidas em segundo grau.

A tabela abaixo bem revela o quanto dito:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 1ª Instancia | 2ª Instância | Quantidade | Percentual (%) |
| Improcedente | Improcedente | 51 | 24,52 |
| Improcedente | Procedente | 19 | 9,13 |
| Procedente | Improcedente | 37 | 17,79 |
| Procedente | Procedente | 98 | 47,11 |
| Rej. Liminar | Rej. Liminar | 3 | 1,44 |

Destaca-se que o percentual não muda significativamente quando se usa como referencial o modo como se posicionou a primeira instância. Ou seja, o percentual de reforma das sentenças de procedência foi semelhante ao de reforma das sentenças de improcedência. De um total de 70 sentenças de improcedência, 19 foram reformadas, o que equivale a 27,14%. Por outro lado, de um universo de 135 sentenças de procedência, 37 foram reformadas, ficando a taxa de reforma em 27,4%.

Esse dado torna possível inferir que não parece haver uma diferença de perfil entre as instâncias, ou seja, que a instância superior possa ser considerada mais “garantista” em relação aos juízes de primeiro grau. O que há uma tendência geral de modificação do resultado pela instância superior em aproximadamente 26%.

* + 1. Posição adotada pela Fazenda Pública

Outro relevante achado da pesquisa e que merece uma maior reflexão se refere ao papel que vem sendo exercido pela Fazenda Pública nas ações de improbidade administrativa, considerando a previsão legal que impõe a sua intimação em todos os processos dessa natureza para avaliar se é caso de contestar o pedido ou atuar ao lado do autor[[48]](#footnote-48).

O que se verificou foi: (i) um percentual relevante (18%) de casos em que a determinação legal foi desconsiderada, de modo que não houve intimação do representante judicial da pessoa jurídica interessa; (ii) uma tendência de abstenção de intervenção nos processos (57% dos processos) e (iii) que todas as poucas vezes em que aderiu ao polo passivo, a ação foi julgada improcedente. O gráfico abaixo bem demonstra o que foi dito:

Veja-se que, somando o percentual de casos de não intimação com aqueles em que a Fazenda Pública adotou a posição de neutralidade, chega-se a uma de 75% dos processos em que a Administração não interferiu no processo. Por outro lado, quando interferiu, a tendência foi de adesão à posição do Ministério Público (20%).

Esse panorama não surpreende, já que há ainda uma reduzida percepção quanto aos graves e concretos efeitos negativos que uma demanda desta natureza, quando ajuizada de forma indevida, pode gerar a legítimos interesses da Administração Pública. Diante de um quadro em que quase metade das ações são julgadas improcedentes e da percepção de que há uma crise de ineficiência gerada pelo excesso controle, é preciso evoluir para que a Advocacia Pública atue de forma mais efetiva nesses processos.

4 CONCLUSÃO

Em conclusão, pode-se afirmar que o controle da administração é importante instrumento da democracia e vem sendo reforçado desde a Constituição Federal de 1988, como forma de combater a corrupção e garantir uma efetiva fiscalização sobre o exercício das funções administrativas.

Esse movimento, embora louvável, acabou se degenerando em excessos, decorrentes da sobreposição de órgãos, de um padrão de atuação formalista e desordenada, captura da função executiva pelos controladores a partir do uso de princípios, o que é capaz de gerar ineficiência, aumentar indevidamente os custos da máquina pública, afastar bons profissionais e limitar a inovação no serviço público.

Nesse contexto é que se insere a ação por ato de improbidade administrativa, como instrumento de controle que gera graves penalidades para o agente público envolvido. É medida que sofre críticas em razão do excesso de tipos abertos e principiológicos, das presunções de dano e não ter parâmetros concretos para mensuração das penalidades aplicadas.

Analisando os casos concretos julgados do TJDFT nos anos de 2015 a 2020, os dados da pesquisa permitem afirmar que realmente o instrumento tem sido utilizado de forma excessiva, pois quase metade das ações levadas ao Poder Judiciário são julgadas improcedentes. A grande disparidade de resultados a depender do órgão fracionário do tribunal que julgou o caso, por seu turno, parece confirmar a hipótese de que os tipos legais não possuem densidade normativa suficiente para conferir segurança jurídica aos seus destinatários, ficando muito suscetíveis à subjetividade do intérprete.

Outrossim, é notável que a Fazenda Pública venha atuando de modo tão pouco efetivo nos processos, interferindo em uma reduzida quantidade de processos e, quando o faz, simplesmente aderindo à linha adotada pelo MP.

O fato é que muito se fala na corrupção que assola o Estado brasileiro e no que deve ser feito para empoderar os órgãos e meios de controle. Pouco se discute, no entanto, se os mecanismos para sua prevenção e repressão tem sido utilizados de forma adequada, racional e eficiente ou se tem contribuído para a produção de efeitos em alguns casos até mais danosos do que as próprias falhas que se busca combater.

É impositivo, portanto, que essa disfunção seja apontada, conferindo mais ferramentas para que se faça uma análise crítica das atividades controladores. Se é importante impedir que recursos públicos sejam desviados para fins estranhos aos interesses da sociedade, é imprescindível também criar um ambiente que estimule medidas inovadoras, atraiam bons profissionais e permitam a incorporação de métodos modernos e eficientes.

Como soluções antevistas, menciona-se uma atuação mais bem coordenada entre os órgãos, a exemplo do que ocorreu no acordo de cooperação técnica firmado no contexto da “Operação Lava Jato”, a efetiva aplicação prática das recentes alterações na LINDB, conferindo maior deferência aos gestor público, além da implementação dos acordos de não persecução cível como forma de redução da quantidade de ações de improbidade.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Carlos Higino; GICO JUNIOR, Ivo. Corrupção e Judiciário: A (in) eficácia do sistema judicial de combate à corrupção. Revista Direito GV, São Paulo, v. 7, p. 075-098, Jan-Jun. 2011.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A administração pública consensual na modernidade líquida. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB – A cláusula geral do erro administrativo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União em matéria de combate à Corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei n° 12.846, de 2013. Ago 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2020/11/cgu-agu-e-pf-definem-procedimentos-para-troca-de-informacoes-sobre-acordos-de-leniencia-e-delacoes-premiadas/act.pdf>. Acesso em 18 mar. 2021.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na Administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. Revista de Direito, Viçosa, v. 09, n. 1, p. 189-216, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, 14 ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DIONISIO, Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público no Brasil. 1. Ed., Rio de Janeiro: GNZ, 2019, 200 p.

DOTTI, Marinês Restelatto. Improbidade administrativa à luz da jurisprudência dos tribunais. Fórum Administrativo - FA, ano 20, n. 209, jul. 2018. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/21673/68210. Acesso em: 29 mar. 2021.

EMERIQUE, Lilian Balmant. Percepções empíricas sobre o controle judicial de políticas públicas. Quaestio Iuris vol. 09, nº. 02, Rio de Janeiro, 2016. pp. 670-694.

FERREIRA, Vivian Maria Pereira. O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública. Rev. direito GV vol.15 no.3 São Paulo, 2019, Epub Dec 02, 2019.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1145. Acesso em: 26 fev. 2021.

FURTADO, Lucas Rocha. As Raízes da Corrupção No Brasil. 1 Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1322. Acesso em: 26 fev. 2021.

GOMES JUNIOR (Coord.). Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

GUIMARÃES. Fernando Vernalha. 2016. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 06 abr. 2020.

LOUREIRO, Maria Rita. (Coord.). Coordenação do sistema de Controle da Administração Pública Federal. Série Pensando o Direito, nº 33/2009, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, Brasília, 2009.

HOHMANN, Ana Carolina; COELHO, Fernanda. As alterações da LINDB e as novas perspectivas do controle da Administração Pública. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, vol. 14/2020, p. 305–340, Jul - Set/2020.

MARQUES NETO. Floriano de Azevedo; FREITAS. Rafael Veras. A LINDB e o regime jurídico para o administrador honesto. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto. Acesso em: 25 de março de 2021.

NIEHBUR, Joel de Menezes; NIEHBUER, Pedro de Menezes. Administração Pública do Medo: Ninguém quer criar, pensar noutras soluções. O novo pode dar errado e o erro é punido severamente. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/administracao-publica-do-medo-09112017>. Acesso em: 07 abr. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN; Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 19, n. 227, p. 23-37, nov. 2020.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes; MAIA, Raphael Rocha de Souza. Direito administrativo do medo, apagão das canetas e improbidade administrativa: por uma reflexão acerca da (in)constitucionalidade da “violação a princípios” como espécie de improbidade administrativa. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 19, n. 224, p. 15-22, out. 2019.

PROLA JR, C. H.; TABAK, B. M; AGUIAR, J. C. Gestão Pública Temerária como Hipótese de Improbidade Administrativa: Possibilidade e efeitos na prevenção e no combate à corrupção. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, setembro/2015 (Texto para Discussão nº 182). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 01 de abril de 2020.

RODRIGUES, Ramon Schadeck. A Improbidade Administrativa e sua Análise Empírica: Aspectos Gerais, Pontos Controversos e Apelações Julgadas pelo TJ-PR de 2014 a 2015. 2016. 71 pg. Trabalho de Conclusão de Curso da Graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná – 2016.

SANTOS, Rodrigo Valgas. Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, 400 p.

SUNDFELD, Carlos Ari.; KANAYAMA, Ricardo Alberto. A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir. Publicações da Escola da AGU – Combate à Corrupção na Administração Pública – Diálogos Interinstitucionais, v. 12, n. 2, p. 409-426, maio/ago. 2020.

SUNDFELD. Carlos Ari.; VIVIANI, Luís. O controle público como espetáculo, 2017, Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/o-controle-publico-como-espetaculo-18012017>. Acesso em: 06 de abril de 2021.

VALIATI, Thiago Priess. O impacto da Nova Lei de Introdução (L.13.655/18) na aplicação da LIA: o desestímulo ao direito administrativo do medo. Direito de Estado. Publicado em: 02 de outubro de 2018. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-priess-valiati/o-impacto-da-novalei-de-introducao-l-13655-18-na-aplicacao-da-lia-o-desestimulo-ao-direitoadministrativo-do-medo. Acesso em: 08 de abril de 2020.

ZYMLER, Benjamin. Direito Administrativo e Controle. 4 Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1143. Acesso em: 26 fev. 2021.

1. MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do estado. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273, p. 485-490, set./dez. 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. SUNDFELD. Carlos Ari.; VIVIANI, Luís. O controle público como espetáculo, 2017, Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/o-controle-publico-como-espetaculo-18012017>. Acesso em: 06 abr. 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. REVISTA DE DIREITO | VIÇOSA | V.09 N.01 2017 P.189-216. MARQUES NETO. Floriano de Azevedo; FREITAS. Rafael Veras. A LINDB e o regime jurídico para o administrador honesto. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto. Acesso em: 25 mar. de 2021. GAETANI, Francisco. A governabilidade da administração em jogo. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/a-governabilidade-da-administracao-em-jogo.ghtml>. Acesso em 25 mar. 2021. [↑](#footnote-ref-3)
4. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN; Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 19, n. 227, p. 23-37, nov. 2020. [↑](#footnote-ref-4)
5. SANTOS, Rodrigo Valgas. Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 39 [↑](#footnote-ref-5)
6. Dentre as sanções previstas na LIA, destacam-se a multa de até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial, 2 vezes o valor do dano e até 100 vezes o valor da última remuneração. [↑](#footnote-ref-6)
7. Em decorrência das sanções de perda da função pública e suspensão de direitos políticos por até 10 anos. [↑](#footnote-ref-7)
8. Conforme Art. 17 da LIA: “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.” [↑](#footnote-ref-8)
9. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, 14 ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 754. [↑](#footnote-ref-9)
10. FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 5 Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1145. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 913. [↑](#footnote-ref-10)
11. ZYMLER, Benjamin. Direito Administrativo e Controle. 4 Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1143. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 164. [↑](#footnote-ref-11)
12. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN; Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 19, n. 227, p. 23-37, nov. 2020. [↑](#footnote-ref-12)
13. FURTADO, Lucas Rocha. As Raízes da Corrupção No Brasil. 1 Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1322. Acesso em: 26 fev. 2021, p. 38. [↑](#footnote-ref-13)
14. HAGE, Jorge. Evolução e perspectivas do combate à corrupção no Brasil.In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirrede (Coord.). Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridadepara o desenvolvimento. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.53-62. [↑](#footnote-ref-14)
15. Essa prática foi interrompida em 2019 no governo Bolsonaro, com a nomeação de Augusto Aras para o cargo de Procurador-Geral da República. [↑](#footnote-ref-15)
16. ALENCAR, Carlos Higino; GICO JUNIOR, Ivo. Corrupção e Judiciário: A (in) eficácia do sistema judicial de combate à corrupção. REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO 7(1) |P. 075-098|JAN-JUN 2011. [↑](#footnote-ref-16)
17. DIONISIO, Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros. 1 ed., Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019, p. 26-27. [↑](#footnote-ref-17)
18. A cultura do medo na Administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. Revista de Direito, Viçosa, v. 09, n. 1, p. 189-216, 2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. LOUREIRO, Maria Rita. (Coord.). Coordenação do sistema de Controle da Administração Pública Federal. Série Pensando o Direito, nº 33/2009, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, Brasília, 2009. [↑](#footnote-ref-19)
20. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN; Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 19, n. 227, p. 23-37, nov. 2020. [↑](#footnote-ref-20)
21. BRASIL. Controladoria-Geral da União. Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União em matéria de combate à Corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei n° 12.846, de 2013. Ago 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2020/11/cgu-agu-e-pf-definem-procedimentos-para-troca-de-informacoes-sobre-acordos-de-leniencia-e-delacoes-premiadas/act.pdf>. Acesso em 18 mar. 2021. [↑](#footnote-ref-21)
22. A cultura do medo na Administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. Revista de Direito, Viçosa, v. 09, n. 1, p. 189-216, 2017. [↑](#footnote-ref-22)
23. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN; Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 19, n. 227, p. 23-37, nov. 2020. [↑](#footnote-ref-23)
24. SANTOS, Rodrigo Valgas. Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 37. [↑](#footnote-ref-24)
25. DIONISIO, Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros. 1 ed., Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019, p. 20. [↑](#footnote-ref-25)
26. SANTOS, Rodrigo Valgas. Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 157. [↑](#footnote-ref-26)
27. BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB – A cláusula geral do erro administrativo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018. [↑](#footnote-ref-27)
28. NIEHBUR, Joel de Menezes; NIEHBUER, Pedro de Menezes. Administração Pública do Medo: Ninguém quer criar, pensar noutras soluções. O novo pode dar errado e o erro é punido severamente. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/administracao-publica-do-medo-09112017>. Acesso em: 06 abr. 2021. [↑](#footnote-ref-28)
29. GUIMARÃES. Fernando Vernalha. 2016. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 07 de abr. 2020. [↑](#footnote-ref-29)
30. DIONISIO, Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros. 1 ed., Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019, p. 10. [↑](#footnote-ref-30)
31. DOTTI, Marinês Restelatto. Improbidade administrativa à luz da jurisprudência dos tribunais. Fórum Administrativo - FA, ano 20, n. 209, jul. 2018. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/21673/68210. Acesso em: 29 mar. 2021. [↑](#footnote-ref-31)
32. Art. 12 da Lei n° 8.429/92. [↑](#footnote-ref-32)
33. CARNEIRO. Rafael Araripe. STJ em números: improbidade administrativa. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stj-em-numeros-improbidade-administrativa-06062020>. Consulta realizada em: 31/03/2021. [↑](#footnote-ref-33)
34. Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015 100 p. [↑](#footnote-ref-34)
35. 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: [↑](#footnote-ref-35)
36. Inclusive, chamou atenção o fato de que, na pesquisa empírica realizada, o art. 10, inc. VIII é um dispositivo que aparece com muita frequência, o que indica que tem sido muito utilizado para dar suporte às ações movidas e às condenações ocorridas. [↑](#footnote-ref-36)
37. PEREIRA, Flávio Henrique Unes; MAIA, Raphael Rocha de Souza. Direito administrativo do medo, apagão das canetas e improbidade administrativa: por uma reflexão acerca da (in)constitucionalidade da “violação a princípios” como espécie de improbidade administrativa. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 19, n. 224, p. 15-22, out. 2019. [↑](#footnote-ref-37)
38. SUNDFELD, Carlos Ari.; KANAYAMA, Ricardo Alberto. A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir. Publicações da Escola da AGU – Combate à Corrupção na Administração Pública – Diálogos Interinstitucionais, v. 12, n. 2, p. 409-426, maio/ago. 2020. [↑](#footnote-ref-38)
39. Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.(...)§ 7o Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. § 8o Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.   [↑](#footnote-ref-39)
40. Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015 100 p. [↑](#footnote-ref-40)
41. Precedentes: AgInt no REsp 1.606.709/RJ, Rel. Ministro Francisco  
    Falcão, Segunda Turma, DJe 22/6/2018; AgInt no AREsp 1.180.235/RN,  
    Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/5/2018; AgRg  
    no AREsp 519.965/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma,  
    DJe 13/4/2018. [↑](#footnote-ref-41)
42. SANTOS, Rodrigo Valgas. Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 181. [↑](#footnote-ref-42)
43. HOHMANN, Ana Carolina; COELHO, Fernanda. As alterações da LINDB e as novas perspectivas do controle da Administração Pública. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, vol. 14/2020, p. 305–340, Jul - Set/2020. [↑](#footnote-ref-43)
44. Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. § 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.   [↑](#footnote-ref-44)
45. https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao. [↑](#footnote-ref-45)
46. RODRIGUES, Ramon Schadeck. A Improbidade Administrativa e sua Análise Empírica: Aspectos Gerais, Pontos Controversos e Apelações Julgadas pelo TJ-PR de 2014 a 2015. 2016. 71 pg. Trabalho de Conclusão de Curso da Graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná – 2016. [↑](#footnote-ref-46)
47. Houve alguns casos em que foi invocado mais de um dos artigos da LIA, motivo pelo qual a soma dos números dessa tabela é superior ao total de condenações referidas na tabela do subcapítulo 4.2.1. [↑](#footnote-ref-47)
48. Art. 17, §3° da LIA. [↑](#footnote-ref-48)