

LINDB autoriza TAC em ações de improbidade administrativa



Recentemente, a imprensa e a **ConJur** noticiaram que o PTB (Partido

Trabalhista Brasileiro) ingressou no Supremo Tribunal Federal com uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5.980, rel. min. Celso de Mello) contra o parágrafo 1º do artigo 17 da Lei 8.429/92 (LIA), que veda transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa[1][2].

As alegações do partido político são de que a regra produz uma “absoluta ineficiência administrativa”, porquanto impede a solução mais rápida dos litígios, causando “duplo prejuízo ao erário”, seja pelo aumento dos gastos, seja pelo tempo de duração dos processos. Argumenta o autor da ADI que a regra está na contramão das evoluções legislativas do país, as quais já admitem expressamente acordos substitutivos e outros métodos de solução de controvérsia baseados no consenso no artigo 5º, parágrafo 6º da Lei 7.347/85 (termos de ajustamento de conduta); artigo 16 e 17 da Lei 12.846/13 (acordos de leniência)[3]; Lei 13.129/15 (arbitragem na administração pública); e Lei 13.140/15 (autocomposição de conflitos e mediação na administração pública)[4].

A intenção deste ensaio é verificar se a regra inserta no parágrafo 1º do artigo 17 da Lei 8.429/92, questionada na ADI 5.980 pelo PTB, continua em vigor mesmo após a edição da Lei 13.655/18, que inseriu novos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), notadamente pelo que dispõe o artigo 26.



Saliento, de início, que a disposição hostilizada sempre me pareceu inconstitucional. Primeiramente, porque conflitante com o preâmbulo da Constituição (que propõe um compromisso ao Brasil, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica dos conflitos)[5] e com o princípio previsto no artigo 4º, VII da Constituição (que orienta a atuação do Estado brasileiro, na ordem internacional, à solução pacífica dos conflitos)[6]. Secundariamente, porque a regra também guarda potencial de confronto, em casos específicos, com os princípios constitucionais da eficiência (artigo 37, *caput*) e da economicidade (artigo 70), a merecer, no mínimo, interpretação conforme a Constituição.

É de conhecimento geral que a LINDB foi recentemente alterada pela Lei 13.655/18, com o objetivo declarado de produzir maior segurança jurídica às decisões administrativas em todos os níveis. Ao homem médio, que ocupa cargos de direção (muitas vezes de assessoramento também), mesmo aquele afeiçãoado a lidar com ordenamento jurídico, é raro, em dias atuais, terminar o seu exercício funcional sem que lhe tenham sido ajuizadas ações de improbidade administrativa.

Em resposta a essa realidade, as alterações inseridas na LINDB trabalham com importantes princípios sustentadores de seus preceitos, com espectro de aplicação para o exercício das atividades administrativa, controladora e judicial: (a) o da eficiência, a garantir que iniciativas administrativas pioneiras e inovadoras continuem a ser desenvolvidas sem que sejam aniquiladas, *a priori*, por concepções e convicções de controle da administração pública, dissociados das respectivas consequências práticas; (b) o da segurança jurídica, à medida em que o administrador público passa a gozar de um quadrante mais bem definido de responsabilidades e possibilidades de defesa (inquinam-se condutas praticadas com dolo ou erro grosseiro); c) o da consensualidade, que propõe a utilização e a priorização do consenso — como técnica de solução de conflitos e eliminação de controvérsias.

É verdade que as novas disposições legislativas da LINDB e seus reflexos são de variada ordem. Muitos desses reflexos ainda não se encontram plenamente identificados, embora a doutrina tenha assumido o papel de protagonista na tentativa de revelá-los ao meio jurídico[7].

Nessa perspectiva é que se torna imprescindível correlacionar as disposições da LINDB com outras normas jurídicas já existentes no ordenamento, no caso específico com o artigo 17, parágrafo 1º da Lei 8.429/92, que prescreve:

Art. 17 [...] §1º – É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

A influência da LINDB sobre esse dispositivo advém da regra constante do artigo 26, assim redigida:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

I – buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO);



III – não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV – deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

Deveras, sustentei no meu último artigo publicado nesta coluna que o referido preceito do artigo 26 da LINDB não se resumia à atividade de administração ativa (por exemplo, poder de polícia), dando suporte também a instrumentos consensuais de controle, tais como os termos de ajustamento de gestão. E, com efeito, órgãos de controle não deixam de ser, para os efeitos aqui discutidos, “autoridades administrativas” (controles internos, incluídos os corregedores, tribunais de contas, Ministério Público) [8].

Nessa mesma perspectiva, compreende-se que a autorização legislativa dada pelo artigo 26 da LINDB suplanta a vedação existente no artigo 17, parágrafo 1º da Lei 8.429/92, em ordem viabilizar uma “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais também no âmbito das ações de improbidade administrativa”.

A juízo, portanto, da instância administrativa ou controladora legitimada, uma vez presentes os condicionamentos exigidos, o artigo 26 da LINDB autoriza a firmação de termos de ajustamento de conduta pelos órgãos legitimados (aqueles constantes do artigo 5º, parágrafo 6º da Lei 7.347/85), tanto nos inquéritos civis e disciplinares (como eu sempre compreendi autorizados), quanto nas ações de improbidade administrativa. *O artigo 26 da LINDB revogou a vedação do parágrafo 1º do artigo 17 da LIA e impactará a apreciação da ADI 5.980 pelo STF.*

[1] O dispositivo havia sido revogado pelo artigo 2º, I da Medida Provisória 703, de 18 de dezembro de 2015, mas teve sua vigência restabelecida com a perda de eficácia da MP, por não conversão em lei. Destacam-se, mercê da importância, iniciativas interpretativas de superação do obstáculo aos acordos e transações em ações de improbidade administrativa (Resolução 179/2017 do CNMP e da Resolução CSMP 3/2017 do Ministério Público de Minas Gerais, que é bastante mais avançada).

[2] Convém salientar que literalmente o dispositivo (artigo 17, parágrafo 1º da Lei 8.429/92) somente veda a transação, acordo ou conciliação nas ações, não proibindo iniciativas dessa natureza nos inquéritos civis, o que de certa forma amenizaria a idiosincrasia da disposição. Todavia, na prática o que se viu foi uma tendência reducionista, contrária às técnicas de consenso, a favor sempre da propositura de ações de improbidade administrativa em todo e qualquer caso de discordância, muitas vezes interpretativas, entre os legitimados à ação e o administrador.

[3] Sobre esse tema, confirmam-se dois artigos que publiquei na **ConJur**: "[Acordos de leniência da Lei Anticorrupção cumprem diferentes papéis](#)" e "[É recomendável ler a bula dos Acordos de Leniência](#)".

[4] Convém destacar na mesma trilha, evidentemente, todo o arcabouço consensual trabalhado pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15): conciliação, mediação, arbitragem, Cejusc.

[5] Anoto aqui minha discordância com a vetusta posição do STF, ancorada na doutrina de Jorge Miranda, acerca da ausência de normatividade do preâmbulo da Constituição (ADI 2.076/AC, rel. min. Carlos Velloso).

[6] Seria um contrassenso que o Estado brasileiro privilegiasse o consenso na ordem externa e o litígio



na ordem interna.

[7] Para citar apenas alguns trabalhos publicados na **ConJur**, veja-se: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-29/segunda-leitura-mudancas-lindb-inovam-direito-brasileiro> (FREITAS, Vladimir Passos de); <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/interesse-publico-alteracoes-lindb-valem-todos-nao-controle> (MOTTA, Fabrício); <https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/interesse-publico-alteracao-lindb-revoga-parcialmente-lei-improbidade> (FERRAZ, Luciano); <https://www.conjur.com.br/2018-mai-27/daniel-bulha-impactos-lindb-relacoes-poder-publico> (CARVALHO, Daniel Bulha); <https://www.conjur.com.br/2018-jun-01/opinio-lindb-direito-previsibilidade-mudancas-interpretativas> (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. VERAS, Rafael); <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto> (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. VERAS, Rafael); <https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/opinio-lindb-quadrantes-consequencialismo-juridico> (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. VERAS, Rafael); <https://www.conjur.com.br/2018-mai-16/fernando-andreoni-impactos-lindb-area-saude2> (VASCONCELLOS, Fernando Andreoni); <https://www.conjur.com.br/2018-jun-07/interesse-publico-lindb-consagra-controle-consensual-administracao-publica> (FERRAZ, Luciano).

[8] Nesse mesmo sentido, falando, todavia, em “compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos, resultante do processo ou da conduta dos envolvidos”, convém destacar o alinhamento contrário ao parágrafo 1º do artigo 17 da LIA, advindo do artigo 27 da LINDB, especialmente os seus parágrafos 1º e 2º. Isso porque as disposições revelam a possibilidade de que, nos processos judiciais (inclusive de improbidade) ou administrativos (nos inquéritos civis e disciplinares), haja a afirmação de “compromisso processual”, para o estabelecimento de compensações diversas entre as partes, inclusive de cariz pecuniário (parágrafo 1º), sempre no sentido de fazer valer o consenso como mecanismo de solução do conflito.

Date Created

09/08/2018