

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 34/2010

IMPROBRIDADE
ADMINISTRATIVA



SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 34/2011 – versão publicação

A Eficácia do Sistema Jurídico de Prevenção e Combate à Improbidade Administrativa
Convocação 001/2010

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP

Coordenação

Paulo Eduardo Alves da Silva
Susana Henriques da Costa

Pesquisadores

Débora Chaves Martines Fernandes
Leonardo Augusto dos Santos Lusvarghi
Marco Antonio da Costa Sabino

Equipe de Pesquisa

Bruno Müller Silva
Danilo Ferreira dos Santos
Diego Gonçalves Fernandes
Guilherme de Siqueira Pastore
Luiza Andrade Corrêa
Mariana Goular
Rodrigo Filippi Dornelles

Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL)

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede – 4º andar, sala 434
CEP: 70064-900 – Brasília – DF
www.mj.gov.br/sal
e-mail: sal@mj.gov.br



Secretaria de Assuntos Legislativos
Ministério da Justiça



CARTA DE APRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL

Quatro anos após o lançamento do projeto Pensando o Direito, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) traz a público oito novas pesquisas para que toda a sociedade conheça mais sobre aspectos diretamente ligados às leis e normas vigentes no Brasil. Esta publicação consolida os resultados das pesquisas realizadas pelas instituições selecionadas na Convocação 001/2010 do Projeto Pensando o Direito

A cada lançamento de novas pesquisas, a SAL renova sua aposta no sucesso do projeto Pensando o Direito, lançado em 2007 com o objetivo de qualificar e democratizar o processo de elaboração legislativa. Com essa iniciativa, a SAL inovou sua política legislativa ao abrir espaços para a sociedade participar do processo de discussão e aprimoramento do ordenamento normativo do país. Isso tem sido feito pelo fortalecimento do diálogo, principalmente, com a academia jurídica, a partir da formação de grupos multidisciplinares que desenvolvem pesquisas de escopo empírico, como estas aqui apresentadas.

A inclusão do conhecimento jurídico de ponta na agenda legislativa tem estimulado tanto a academia a produzir e conhecer mais sobre o processo legislativo, quanto qualificado o trabalho da SAL e de seus parceiros. Essa forma de conduzir o debate sobre as leis contribui para o fortalecimento de uma política legislativa democrática e permite levantar argumentos mais fundamentados e convincentes para apresentá-los ao Congresso Nacional, ao governo e à opinião pública.

O Pensado o Direito consolidou, desse modo, um novo modelo de participação social para a Administração Pública. Por essa razão, em abril de 2011, o projeto foi premiado pela 15ª edição do Concurso de Inovação da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP).

No contexto da democratização do processo de elaboração legislativa, os resultados das pesquisas do Pensando o Direito fazem parte de uma série de publicações. A série, que leva o mesmo nome do projeto, é lançada ao final das pesquisas como compromisso de transparência e de disseminação das informações produzidas.

O presente caderno faz parte do conjunto de publicações em versões resumidas que reúnem os volumes 32 a 40 da Série Pensando o Direito. A versão integral de cada uma das 40 pesquisas já realizadas até o momento pode ser acessada no sitio eletrônico da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em www.mj.gov.br/sal.

Brasília, novembro de 2011.

Marivaldo de Castro Pereira

Secretario de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça

APRESENTAÇÃO DA PESQUISA

Corrupção é uma palavra de origem latina. Advém do termo *corruptio*, que significa a explosão do interior de um fruto, em decorrência da sua podridão. O termo pode ter vários sentidos: desde o fenômeno que ocorre quando uma criança ou um adolescente assiste a cenas de violência na televisão até quando determinada decisão política concede benefícios a um indivíduo de forma ilegítima¹. Fenômeno antigo, a corrupção já era identificada por Rousseau como um instrumento de dominação daninho que leva à falência da sociedade e que somente poderia ser afastado com a observância estrita das liberdades e das leis².

Além dos males a ela inerentes, como o aumento dos preços públicos, a baixa qualidade dos serviços públicos, etc.³, a corrupção conduz ao descrédito das instituições tanto pela população em geral, quanto pelos investidores internos e externos. Em consequência, há a geração de crises políticas, sociais e econômicas que prejudicam o desenvolvimento do país como um todo⁴.

1 SUSAN ROSE-ACKERMAN, *The challenge of poor governance and corruption*, p. 1.

2 J.J. ROUSSEAU, *Do contrato social e discurso sobre a economia política*, p. 164.

3 Segundo ensina PETER EIGEN, "una máquina administrativa en cuyos engranajes está la arena de la corrupción, no responderá a la dirección, de modo que hasta el más honrado de los directores no podrá lograr nada, sus instrucciones son pervertidas durante su ejecución y el mecanismo perverso de la corrupción se extenderá de modo tal que se manejará con total incertidumbre. Dieter Frish, ex Director General de Desarrollo de la Comisión Europea ha observado que la corrupción aumenta los precios de bienes y servicios; incrementa la deuda de un país (con el consiguiente mayor costo del servicio de la deuda, hipotecando el futuro), baja el nivel de calidad ya que se proveen bienes de bajo estándar y se adquiere tecnología inadecuada o innecesaria y deviene en una selección de proyectos basados en capital (más redituables en términos de corrupción) en lugar de privilegiar proyectos intensivos en mano de obra, que podrían ser más útiles para el desarrollo y generar un menor impacto ambiental". (*La corrupción en los países desarrollados e en desarrollo – un desafío de los '90*, p. 10).

4 "A corrupção é uma das pestes morais que assolam as nações contemporâneas, devastando povos e nações. Em escala mundial, assume proporções estupefacentes. Estudos do Banco Mundial demonstram que ela é diretamente responsável por problemas sócio-econômicos como empobrecimento de países, aumento da dívida externa, diminuição do PIB, degradação da qualidade de vida nos centros urbanos e rurais, estagnação da economia, desrespeito aos direitos fundamentais, redução dos investimentos internos e externos, favorecimento de cartéis e grandes corporações, elevação dos juros nos empréstimos internacionais, migração das empresas para a economia informal e, sobretudo, perda da legitimidade do Estado". (GEORGE SARMENTO, *Improbidade administrativa*, p. 25). Segundo Susan Rose-Ackerman, ainda, "Studies using these data have found that high levels of corruption are associated with lower levels of investment and growth and that corruption discourages both capital inflows and foreign direct investment (GRAF LAMBSDORFF 2003a, Mauro 1995, Wei 2000)". (*The challenge of poor governance and corruption*, p. 06).

A Constituição de 1988, buscando justamente reprimir a corrupção, previu a figura da improbidade administrativa ao dispor, em seu art. 37, § 4º, que:

Os atos de improbidade administrativa importarão suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Na regulamentação do dispositivo constitucional, foi editada, em processamento relativamente urgente, a Lei nº 8429/92, Lei de Improbidade Administrativa, que dispôs 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”.

A Lei, porém, embora tenha quase vinte anos de existência, ainda suscita uma série de questionamentos e discussões doutrinárias e jurisprudenciais, que dizem respeito a aspectos materiais (p. ex. elemento subjetivo do tipo da improbidade) e processuais (p. ex. legitimidade, ônus da prova, tutelas de urgência). Essas dúvidas, por seu turno, podem vir a prejudicar a eficácia da aplicação do direito material e, por conseqüência, por não tutelar de forma satisfatória os interesses em jogo.

Pela inserção do tema da improbidade administrativa no edital do Projeto “Pensando o Direito”, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça convida ao debate sobre soluções legislativas que aperfeiçoem o controle jurisdicional da probidade administrativa. E é justamente esse contexto problemático que a Universidade de São Paulo pretende esclarecer através desta pesquisa.

Especificamente, a pesquisa buscou identificar as principais questões que afetam a regulação normativa e o tratamento judicial da improbidade administrativa, com destaque para: (i) a improbidade administrativa frente ao modelo de responsabilização dos agentes; (ii) a dosimetria das sanções aplicadas aos agentes ímprobos como discussões de direito material; (iii) a legitimidade para propositura de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa; (iv) medidas cautelares de indisponibilidade de bens; (v) mecanismos de obtenção de prova; (vi) a mitigação do princípio da inversão do ônus da prova na hipótese de enriquecimento ilícito.

Metodologicamente, a pesquisa se sustenta em uma detalhada análise de uma amostra estatisticamente representativa de toda a jurisprudência brasileira sobre improbidade administrativa produzida nos últimos cinco anos (Tribunais Superiores, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça). Conforme coletados, os dados eram submetidos a análise e debates com especialistas no tema, por meio de workshops organizados em São Paulo e Brasília. Paralelamente, o modelo legislativo brasileiro vigente foi analisado em contraposição ao projeto de lei elaborado pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (Enccla) e com o modelo da *qui tam action* do direito norte-americano.

O relatório apresentado a seguir foi construído a partir do resultado dos cruzamentos dos dados obtidos na análise de jurisprudência - separados por temas específicos -, bem como das análises legislativas e de direito comparado.

Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo – FDUSP

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

**A EFICÁCIA DO SISTEMA JURÍDICO DE PREVENÇÃO E COMBATE À
IMPROBRIDADE ADMINISTRATIVA**

Relatório de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/ PNUD, no projeto “Pensando o
Direito”, Referência PRODOC BRA 07/004

SÃO PAULO
MARÇO DE 2011

SUMÁRIO

I - INTRODUÇÃO....17

I.1. OBJETIVOS E OBJETO DA PESQUISA....17

I.2. INFORMAÇÕES METODOLÓGICAS E FASES DA PESQUISA....17

I.2.1. SELEÇÃO DA AMOSTRA....19

I.3. A COLETA DOS DADOS....24

I.3.1. A ELABORAÇÃO DA FICHA DE COLETA DE DADOS DOS JULGADOS....24

I.3.2. O CONTROLE DA COLETA DOS DADOS E A LEGITIMIDADE DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL....26

II - A PROPOSTA DE REFORMA DA ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO (ENCCLA)....29

III - O MODELO NORMATIVO NORTE-AMERICANO DE COMBATE A DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO – A QUI TAM ACTION....33

III. 1. O MODELO NORTE-AMERICANO DA QUI TAM ACTION....33

III.2. ASPECTOS RELEVANTES DAS QUI TAM ACTIONS....34

III.2.1. FUNDAMENTO....34

III.2.2 PROCEDIMENTO....	35
III.2.3 JURISDICTIONAL BARS....	36
III.2.4 PROTEÇÃO DOS WHISTLE-BLOWERS....	37
III.2.5 QUI TAM ACTIONS EM NÚMEROS....	38
IV – OS WORKSHOPS REALIZADOS E SUAS CONCLUSÕES....	39
IV.1. RESULTADOS DO WORKSHOP REALIZADO JUNTO AO “PRIMEIRO CONGRESSO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO” EM 19.08.2010....	40
IV.1.1. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS ILÍCITAS....	41
IV.1.2. PREVISÃO DE SANÇÕES E SUA RELAÇÃO COM AS CONDUTAS ILÍCITAS....	41
IV.1.3. LEGITIMIDADE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA....	42
IV.1.4. MECANISMOS INVESTIGATÓRIOS E DE PRODUÇÃO DE PROVA....	42
IV.1.5. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA DEMANDAS....	43
IV.1.6. TUTELAS SUMÁRIAS PROVISÓRIAS....	43
IV.1.7. OUTROS PONTOS ATINENTES À EFETIVIDADE DA LIA....	43
IV.1.8. CONCLUSÕES....	44

IV.2. RESULTADOS DO WORKSHOP “A EFICÁCIA DO SISTEMA JURÍDICO DE PREVENÇÃO E COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA” REALIZADO EM 19.11.2010....	45
IV.2.1. PAINEL 1: ANÁLISE E PERCEPÇÃO DOS DADOS COLETADOS E SUAS CORRELAÇÕES NAS PROPOSTAS APRESENTADAS NO ANTEPROJETO DE NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA....	45
IV.2.1.1. DADOS CONCERNENTES À LEGITIMIDADE ATIVA....	45
IV.2.1.2. ARTIGOS DA LEI Nº 8.429/1992 ADOTADOS COMO FUNDAMENTO DA PROCEDÊNCIA....	46
IV.2.1.3. ANÁLISE DAS PRINCIPAIS CAUSAS DE IMPROCEDÊNCIA DAS DEMANDAS ORIGINÁRIAS....	47
IV.2.1.4. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MEDIDAS CAUTELARES....	47
IV.2.1.5. CONCLUSÕES....	48
IV.2.2. PAINEL 2: APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO ESTRUTURAIS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA....	48
IV.2.2.1. VIABILIDADE DE MECANISMOS QUE COMBINEM PUNIÇÃO E RECOMPENSA, COM AMPLIAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA....	48
IV.2.2.2. VIABILIDADE DA PREVISÃO DE MEIO AUTOCOMPOSITIVO....	49
IV.2.2.3. CONCLUSÕES....	49
V - A EFETIVIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS - UMA ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA....	51

V.1. DADOS GERAIS DE TODOS OS TRIBUNAIS PESQUISADOS....	51
V.1.1. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA....	51
V.1.2. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS....	56
V.1.3. PETIÇÕES INICIAIS DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA....	58
V.1.4. RESULTADO DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA....	59
V.1.5. PROVAS....	64
V.1.6. PROCEDIMENTO....	67
V.1.7. TRIBUNAL DE CONTAS....	68
V.1.8. TUTELAS DE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA....	68

VI. APONTAMENTOS CONCLUSIVOS E PROPOSTAS LEGISLATIVAS....72

VI.1. DA EFETIVIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA....	72
VI.2. PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS ESTRUTURAIS....	73
VI.2.1. AMPLIAÇÃO DA LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DA DEMANDA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA....	73
VI.2.2. PREVISÃO DE MECANISMOS DE INCENTIVO AO ENTE PARTICULAR....	74
VI.2.3. PREVISÃO DE MECANISMOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO....	75

VI.3. PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS PONTUAIS....	76
VI.3.1. PREVISÃO DA APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A AGENTES POLÍTICOS....	76
VI.3.2. ELIMINAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR....	77
VI.3.3. APRIMORAMENTO DO SISTEMA PROBATÓRIO....	77
VI.3.4. O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E A FACILITAÇÃO DA PROVA....	78
VI.3.5. APRIMORAMENTO DAS REGRAS SOBRE PRESCRIÇÃO....	79
VI.3.6. ESCLARECIMENTO ACERCA DOS REQUISITOS NECESSÁRIO AO DEFERIMENTO DA INDISPONIBILIDADE LIMINAR DE BENS....	80
VI.3.7. CRIAÇÃO DE BANCOS QUE UNIFIQUEM OS DADOS SOBRE DEMANDAS DE IMPROBIDADE PROPOSTAS E CONDENAÇÕES EXISTENTES....	80

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS....81

I - INTRODUÇÃO

1.1. OBJETIVOS E OBJETO DA PESQUISA

O objeto desta pesquisa foi justamente medir a efetividade da regulamentação normativa da corrupção, principalmente pela descrição do perfil dos casos e das decisões sobre improbidade administrativa proferidas pelos tribunais brasileiros nos últimos cinco anos. Para tanto, a pesquisa buscou identificar as principais questões problemáticas que envolvem o tratamento jurídico da improbidade administrativa e descrever a aplicação das normas vigentes.

1.2. INFORMAÇÕES METODOLÓGICAS E FASES DA PESQUISA

A pesquisa se baseou na triangulação entre levantamentos teóricos, análise legislativa e investigação empírica. Como métodos de pesquisa, adotou especificamente: (i) a análise e sistematização de acórdãos (análise de jurisprudência); (ii) a validação de dados e conclusões por meio de *focus group* realizado em *workshops* com juristas especializados na área da improbidade administrativa (membros do Ministério Público, procuradores de entes estatais, advogados etc.); (iii) análise do anteprojeto de lei da ENCCLA e (iv) pesquisa comparada e análise de direito estrangeiro, mais especificamente, norte-americano, e seus instrumentos processuais diferenciados para tutela do desvio de dinheiro público.

Em junho de 2010, foram montadas e treinadas as equipes para a coleta de dados via análise de jurisprudência no assunto objeto da investigação. O treinamento envolveu leitura e debate de textos selecionados sobre o tema e, como é descrito a seguir, mapeamento exploratório de decisões judiciais e a elaboração e discussão do esboço do instrumento de coleta.

Em junho e julho de 2010, a equipe central da pesquisa realizou um primeiro mapeamento das decisões que seriam analisadas sobre o tema da improbidade administrativa. Esta análise prévia serviu especialmente para teste e confirmação das questões a serem investigadas pela pesquisa. Então, foi construída a primeira versão da ficha de registro de dados dos julgados selecionados.

Em agosto de 2010, foi organizado um workshop para validação da metodologia da pesquisa e do instrumento de coleta de dados. Este *workshop* foi realizado no dia 19 de agosto de 2010, junto ao I Congresso do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo, em São Paulo/SP. Sua organização envolveu reuniões prévias com o Centro de Apoio Operacional Cível (Patrimônio Público). E, no *workshop*, os integrantes foram submetidos a um *focus group* orientado por questões específicas. Estas questões e as conclusões deste *focus group* foram apresentadas em detalhes no Relatório Intermediário e são apresentadas em síntese neste Relatório Final.

Ainda em julho e agosto de 2010, foram realizadas pesquisas junto às Bibliotecas da Universidade de Nova Iorque (NYU) e da Escola de Direito da Fordham (*Fordham Law School*) para buscar dados sobre a regulamentação normativa e judicial da improbidade administrativa no direito norte-americano. Estes dados se referem principalmente ao mecanismo da *qui tam action*, cujas peculiaridades formais e substanciais serviram de parâmetro para análise do modelo brasileiro correspondente e, especificamente, do anteprojeto de lei de autoria da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla).

De agosto a dezembro de 2010, a pesquisa se voltou especialmente para a análise de jurisprudência. Inicialmente, foi identificado e tratado o universo de decisões judiciais sobre o tema nos tribunais brasileiros e, em seguida, selecionada e estratificada a amostra segundo critérios estatísticos rigorosos - apresentados adiante. A amostra de julgados foi analisada com base no ficha de coleta de dados previamente testada e os dados foram tratados e sistematizados para apresentação neste Relatório Final.

Em novembro de 2010, foram realizadas as análises legislativas e de projetos de lei pertinentes, com destaque para o projeto de lei da Enccla (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro). Esta análise foi submetida a novo procedimento de *focus group*, realizado no Segundo *Workshop* da Pesquisa, junto à própria Enccla, em Brasília. As conclusões da análise legislativa e do *focus group* também são apresentadas neste Relatório Final.

Em novembro e dezembro de 2010, a coleta de dados foi finalizada e os dados foram tratados, com a geração das tabelas e gráficos apresentados junto a este Relatório. Por meio de reuniões de trabalho da equipe central da pesquisa, os gráficos foram analisados e selecionados para comporem este Relatório Final.

1.2.1. SELEÇÃO DA AMOSTRA

O levantamento exploratório que deu suporte à análise da aplicação da Lei nº 8.429/1992 foi realizado com base nos acórdãos disponíveis nos sites do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais das cinco regiões e dos Tribunais Estaduais de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná, Rio Grande do Sul, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Bahia, Ceará Maranhão e Pará, selecionados a partir dos argumentos “improbidade administrativa” e “crime de responsabilidade”, com data de julgamento e/ou publicação entre 01.07.2005 e 01.07.2010.

A escolha dos tribunais pautou-se pela premissa metodológica de a amostra cobrir todas as cinco regiões sócio-políticas do país. Buscou-se mapear o número de decisões em todo o país sobre os principais temas que serão objetos de estudo. Assim, foram escolhidos estados representativos de cada uma das regiões Norte (1), Nordeste (3), Centro-Oeste (2), Sudeste (3) e Sul (2).

Escolhidos os Tribunais, a primeira filtragem para escolha do objeto de investigação pautou-se pelo critério da maior cobertura possível. Assim, foram selecionadas todas as decisões em que constassem de forma geral as expressões “improbidade administrativa” e “crime de responsabilidade”. Essa busca resultou em um total de 16.706 acórdãos constantes da expressão “improbidade administrativa” e 2.903 acórdãos constantes da expressão “crime de responsabilidade”. O levantamento inicial revelou, contudo, os julgados de crime de responsabilidade eram os mesmos julgados que apareciam na amostra de improbidade administrativa. A alta frequência desta sobreposição de casos da amostra tornou necessário o descarte daqueles pela sua relação de continência com os casos de improbidade.

Tabela 1: Universo de casos da pesquisa, por tema e tribunal

Tribunais	Improbidade administrativa
STF	48
STJ	795
TJs	15.863
TJBA	75
TJCE	107
TJDF	131
TJMA	291
TJMG	3.436
TJMS	594
TJPA	63
TJPR	1.177
TJRJ	668
TJRS	1.169
TJSP	8.152
TJFs	2.179
TRF1	1.029
TRF2	206
TRF3	72
TRF4	308
TRF5	564
Total	16.706

Fonte: FDUSP, *A eficácia do sistema jurídico de combate à improbidade administrativa*, 2010.

Em uma tentativa de filtragem do **universo**, foram utilizadas outras chaves de pesquisa, atinentes aos temas mais relevantes afetos à Lei de Improbidade Administrativa. Esta segunda filtragem, contudo, não foi aproveitada, dado a possibilidade de comprometer a amplitude da cobertura da pesquisa, premissa inicialmente adotada.

Optou-se por um recorte temporal relativamente amplo: decisões proferidas nos últimos 5 anos (entre 01.07.2005 e 01.07.2010). A intenção do estudo era traçar um panorama atual da aplicação da Lei nº 8.429/1992 pelos Tribunais pátrios, o que poderia ser comprometido caso a amostra contivesse julgados muito antigos. Priorizou-

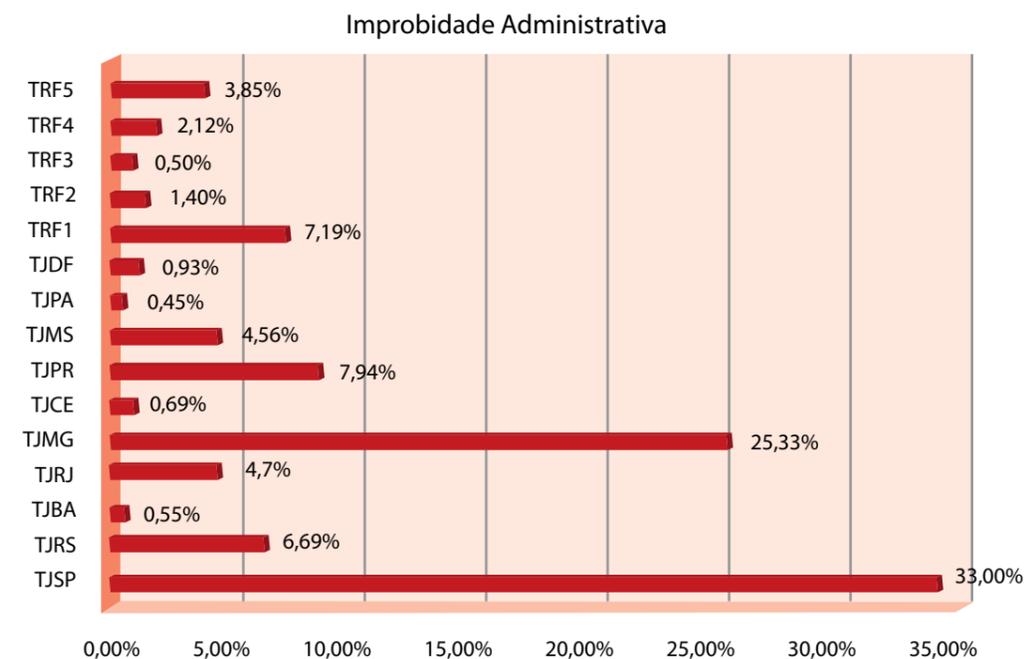
se a busca pelas datas de julgamento dos recursos, vez que nem sempre os acórdãos possuem datas de publicação.

As decisões monocráticas foram objetos de testes específicos, que revelaram, contudo, que a sua maior parte trata de requisitos de admissibilidade dos recursos e não do mérito, motivo pelo qual essas decisões não integraram o objeto desta pesquisa.

Como se percebe, a amostra é condicionada ao número de possibilidades de filtragem oferecidas pelos sistemas dos *sites* consultados e às limitações destes sistemas e isto impôs diversas dificuldades no correr da pesquisa.

A distribuição dos casos nos tribunais analisados é representada no gráfico abaixo.

Gráfico 1: Distribuição das decisões judiciais sobre improbidade administrativa nos sites dos tribunais brasileiros, proferidas entre julho de 2005 a julho de 2010.



Fonte: FDUSP, *A eficácia do sistema jurídico de combate à improbidade administrativa*, 2010.

Há um grande volume de decisões concentrado nos Estados de Minas Gerais e São Paulo, que juntos somam mais de 50% do total de decisões no país, ao passo que, entre os Tribunais Regionais Federais, o maior número de julgados esta concentrado na

chamada Primeira Região (TRF1), que engloba 13 Estados e mais o Distrito Federal⁵.

A **amostra** das decisões analisadas nesta pesquisa foi selecionada por dois processos sequenciais: a quantificação e a seleção propriamente dita dos julgados; ou seja, definição do quantum de decisões a serem analisadas, dentre o universo daquelas disponibilizadas nos sites dos tribunais escolhidos, e a identificação de quais seriam elas.

Inicialmente, a equipe desenvolveu um software para sistematizar aquelas decisões com base em suas principais características (número do recurso, tribunal, câmara, relator). Este programa foi construído com base em diversas tecnologias que se adequam a cada necessidade, entre elas: MySQL Database, Ruby, Ruby On Rails, PHP, AJAX.

Esta sistematização subsidiou a estratificação da amostra, para o que se adotou um intervalo de confiança de 95%, erro amostral de 0,05 e suposição de variância de nível máximo, em razão das peculiaridades apresentadas pelo objeto da pesquisa e pelas bases de dados dos tribunais selecionados. Por fim, foi necessário atribuir a correção para população finita, em virtude da limitação do universo das decisões. A tabela abaixo indica a quantia de julgados em cada amostra a ser selecionada.

Tabela 2: Amostra por tema e tribunal, com parâmetros de definição

Tribunais/ casos	Improbidade administrativa
<i>Intervalo de confiança</i>	95%
<i>Erro amostral</i>	0,05
<i>Número mínimo de casos</i>	20
STF	43
STJ	259
TJs	375
TJBA	20
TJCE	20
TJDF	20
TJMA	20

⁵ Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso, Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará, Amapá, Maranhão, Piauí, Tocantins, Bahia e o Distrito Federal.

Tribunais/ casos (cont.)	Improbidade administrativa
TJMG	81
TJMS	20
TJPA	20
TJPR	28
TJRJ	20
TJRS	28
TJSP	193
TJFs	327
TRF1	154
TRF2	31
TRF3	20
TRF4	46
TRF5	85
Total	1.108

A amostra, da forma como estratificada e organizada, é representativa de três grupos básicos de tribunais: (i) Tribunais Superiores (STF/STJ); (ii) Tribunais Regionais Federais e, por fim, (iii) Tribunais de Justiça. Sobre estes três grupos, projetam-se uma série de questões relacionadas à organização política e administrativa da Federação que poderão ser analisadas a partir dos resultados colhidos. Além disso, o fato de a organização judiciária brasileira se estruturar sobre uma grande divisão entre Justiça Federal e Justiças Estaduais pode ter reflexos sobre o ethos, a cultura organizacional e, no que diz respeito à pesquisa, o processamento e julgamento dos casos de improbidade administrativa.

A **estratificação** da amostra seguiu, além da divisão em grupos de tribunais, a variável *órgão prolator da decisão* (Câmara/Turma e Relator), a fim de que estivessem representadas todas as Turmas e Câmaras responsáveis por ao menos cinco julgados no universo. A distribuição entre os tribunais obedeceu a proporcionalidade de sua representação no universo - assim, mais julgados, por exemplo, dos Tribunais de São Paulo e Minas Gerais.

A amostra foi objeto de controle e acompanhamento durante toda a pesquisa.

Inicialmente, percebeu-se que os julgados de crime de responsabilidade eram, na maior parte das vezes, os mesmos julgados que apareciam na amostra de improbidade administrativa, o que provocou o descarte daqueles. Em segundo, adotou-se um processo complexo de substituições de julgados que, a partir de uma primeira leitura, constatou-se não tratarem do tema. Esses acórdãos eram descartados da pesquisa e substituídos por outros, de acordo com a amostra. O item seguinte, referente à coleta dos dados, explicita o procedimento desta cautela metodológica. Antes, porém, da exposição deste procedimento, é necessário descrever como se deu o processo de elaboração e aprimoramento da ficha de coleta de dados dos acórdãos efetivamente lidos.

1.3. A COLETA DOS DADOS

1.3.1. A ELABORAÇÃO DA FICHA DE COLETA DE DADOS DOS JULGADOS

Juntamente com o levantamento numérico dos acórdãos que tratavam do tema “improbidade administrativa” nos Tribunais que comporiam a amostra, foi iniciado o trabalho de elaboração da ficha de coleta de dados dos acórdãos a serem lidos. Para a identificação dos temas problemáticos e serem medidos pela ficha de coleta foi realizado levantamento teórico e empírico. O levantamento teórico foi eminentemente doutrinário, tomando por base a bibliografia constante do projeto de pesquisa apresentado.

O levantamento empírico foi realizado com a leitura preliminar de acórdãos, realizada durante o levantamento jurisprudencial inicial da pesquisa, bem como pelos dados colhidos no primeiro *Workshop* desta pesquisa, realizado em 19 de agosto de 2010, no “Primeiro Congresso de Patrimônio Público e Social do Ministério Público de São Paulo”. Nesse sentido, por meio de metodologia baseada em focus group, a pesquisa foi apresentada a promotores de justiça de todo o país. As mesas de debate contaram com a participação de promotores de justiça provenientes dos Estados do Rio Grande do Norte, Espírito Santo, Maranhão e São Paulo, no total de 10 participantes, além da presença dos pesquisadores na função de direcionamento dos debates e mediação de discussões.

Resultou da coleta de informações um quadro preciso dos problemas mais comuns enfrentados por integrantes do Ministério Público na propositura de ações de

improbidade. Estes dados foram diagnosticados no curso dos debates e organizados em sete grupos e estão expostos no item IV, abaixo, para fins de sistematização.

A partir, portanto, dos temas doutrinários mais recorrentes e polêmicos encontrados nos litígios judiciais versando sobre improbidade administrativa, validados no Primeiro *Workshop* realizado pela pesquisa (supra), foi elaborada a ficha de coleta de dados. Inicialmente organizada em via física, foi transportada para ambiente virtual, de forma a viabilizar o registro, armazenagem e o tratamento dos dados coletados.

A versão final da ficha de coleta resultou de um procedimento sequencial de testes, em que todos os pesquisadores envolvidos na coleta de dados analisaram julgados selecionados aleatoriamente entre aqueles que compõem o universo de casos desta pesquisa e registraram esta coleta na ficha apresentada. Esta experiência inicial foi submetida a debate em três reuniões de trabalho entre todos os membros da equipe, cujas conclusões subsidiaram a formatação final da ficha de coletas. Este formato final apresenta pequenas adequações em relação à ficha inicial.

Estruturalmente, a versão final da ficha está dividida em Dados do Julgado, Caracterização do Ato Ímprobo, Processo e Procedimento, Sentença e Sanções, Tribunal de Contas da União e Tutelas de Urgência. Dentro de cada título existem divisões em Itens (i.e., Cautelar de Seqüestro) e Subitens de primeira (i.e., Objeto, Requisitos e Decisão) e segunda ordem (i.e., fumus boni iuris, periculum in mora). Enfim, são quatro as sucessivas divisões, agrupadas por afinidade de temas.

O primeiro título traz a referência completa ao julgado pesquisado, inclusive e especialmente, detalhes sobre o Autor e Réu da ação. No que toca ao Autor, indagou-se se foi ele o Ministério Público (e, assim sendo, de qual ente federado, Estado ou União) ou a entidade lesada. Quanto ao Réu, indagou-se, primeiro, quantos são eles, e se são detentores de cargo *efetivo* ou político na Administração, ou são particulares, pessoas físicas ou jurídicas.

O segundo Título, sobre a caracterização do ato ímprobo, indagou especialmente sobre a aplicação da Lei de Improbidade a agentes políticos e o âmbito alcançado pela decisão da Reclamação 2.138/DF, em que o Supremo Tribunal Federal entendeu que os

agentes políticos devem ser processados por crime de responsabilidade naquele Tribunal⁶. A aplicabilidade da LIA a agentes políticos foi uma das questões levantadas no primeiro *Workshop* e incorporadas à ficha. Este título também identificou o enquadramento trazido pelas petições iniciais analisadas: artigo 9º (*atos que importam em enriquecimento ilícito*), artigo 10 (*atos que causam prejuízo ao Erário*) ou artigo 11 (*atos que atentam contra princípios da Administração*). Também indagou sobre a discussão sobre o elemento subjetivo (dolo ou culpa) discutido no acórdão para a definição do ato ímprobo.

O terceiro título, que tratou do processo e procedimento, continha questões sobre: (i) os efeitos da defesa preliminar no curso/julgamento da ação (artigo 17, §7º da Lei de Improbidade), (ii) a inversão do ônus da prova (notadamente no que toca à desproporção no patrimônio), (iii) quais os meios de prova mais utilizados na ação de improbidade (quebra de sigilos bancário, telefônico, telemático e de dados, prova testemunhal, documental ou técnica); e (iv) a admissibilidade da prova emprestada, oriunda de eventual ação criminal. A questão da prova foi reiteradamente apontada pelos participantes do primeiro *Workshop* como fonte de inefetividade da LIA.

Por fim, o título referente à sentença e sanções aplicadas indagou sobre o resultado final (procedência, improcedência, procedência parcial), a capitulação legal aceita pelo Juízo (condutas dos artigos 9º, 10 e 11 e seus incisos, da LIA), sanções aplicadas (aquelas previstas no artigo 12, incisos I, II e III da Lei) e a sua respectiva dosimetria.

Houve também questões específicas sobre o papel dos Tribunais de Contas e a relação de seus julgamentos com os julgamentos judiciais e sobre o uso e deferimento das tutelas de urgência/evidência.

1.3.2. O CONTROLE DA COLETA DOS DADOS E A LEGITIMIDADE DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A coleta de dados junto às decisões judiciais componentes da amostra envolveu

⁶ DJe em 17.4.2008. Na Reclamação em referência, que mobilizou boa parte da comunidade jurídica nacional, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que havia usurpação de competência quando Ministro de Estado fosse julgado por órgãos de primeiro grau com base na lei de improbidade, já que, pelo artigo 102, I, c da Constituição, os Ministros deveriam ser processados por crime de responsabilidade no STF. É importante medir como essa decisão foi observada nos órgãos ordinários, daí sua inclusão na ficha. Maiores detalhes estão explanados no Projeto.

praticamente toda a equipe. Os dados que resultaram desta coleta são apresentados no item seguinte. Neste momento, cabe informar sobre o controle realizado sobre esta coleta e a legitimidade que os dados coletados adquiriram em virtude deste controle.

Uma subequipe foi especialmente encarregada de acompanhar a coleta dos dados, orientar e sanar dúvidas e, especialmente, organizar a substituição das decisões descartadas. Uma característica desta pesquisa é a cautela metodológica com a amplitude da cobertura (argumento de busca genérico: “improbidade administrativa”) e com a seleção da amostra (intervalo de confiança alto e estratificação por tribunais e câmaras). Estes fatores geraram, por outro lado, grande número de casos descartados após uma primeira leitura. Por mais que os julgados selecionados se referissem, em alguma medida, à improbidade administrativa, o estudo de seu inteiro teor demonstrava que muitos deles não tratavam do tema como matéria de fundo, sendo completamente impertinentes. Para não comprometer a representatividade da amostra, estes casos eram substituídos por outros com iguais características e selecionados aleatoriamente e sob o mesmo rigor.

Em caráter geral, a metodologia de substituições de julgados seguiu a seguinte rotina: (i) análise do julgado pelo pesquisador responsável pela leitura do acórdão; (ii) constatação de que o julgado não tratava do assunto objeto da pesquisa; (iii) encaminhamento do acórdão ao pesquisador responsável pela substituição, que a providenciava, elaborando uma lista de decisões descartadas; (iv) atualização da planilha da amostra pelo pesquisador responsável pela substituição. Esse procedimento permitiu o devido controle do universo dos julgados que foram substituídos e daqueles que foram efetivamente aproveitados para a pesquisa.

A fim de manter a fidelidade dos dados pesquisados, ainda, as substituições consideraram o tribunal e o órgão correspondente ao acórdão descartado. Desta forma, i.e., um julgado descartado da lavra da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça foi substituído por outro julgado da mesma 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Em alguns casos, foram tantas as substituições que houve o esgotamento dos acórdãos de uma determinada Turma/Câmara. Nessas hipóteses, não houve a substituição do acórdão por esgotamento da população, o que gerou a inviabilidade material da leitura.

Ao final da coleta, registrou-se esgotamento de casos em oito tribunais, em números não muito significativos: STF (18), STJ (24), TJCE (1), TJRJ (1), TRF1 (11), TRF3 (1), TRF2 (2), TRF4 (12). No total, 70 casos não foram analisados por esgotamento da população nas respectivas Turmas/Câmaras. No STJ, por exemplo, o esgotamento se deu na 5ª Turma e no Pleno, cuja população inicial era pequena.

Ao final da leitura e procedimentos de substituição, a base de dados construída por esta pesquisa praticamente se igualou à amostra previamente desenhada: foram analisados 1038 julgados cujos conteúdos efetivamente traziam debates relevantes sobre a LIA.

Tabela 3: Amostra prevista e analisada, por tema e tribunal, com parâmetros de

Tribunais/ casos	Amostra prevista	Amostra analisada
<i>Intervalo de confiança</i>		95%
<i>Erro amostral</i>		0,05
<i>Número mínimo de casos</i>		20
STF	43	25
STJ	259	235
TJBA	20	20
TJCE	20	19
TJDF	20	20
TJMA	20	20
TJMG	81	81
TJMS	20	20
TJPA	20	20
TJPR	28	28
TJRJ	20	19
TJRS	28	28
TJSP	193	193
TRF1	154	143
TRF2	31	29
TRF3	20	19

Tribunais/ casos (cont.)	Amostra prevista	Amostra analisada
TRF4	46	34
TRF5	85	85
Total	1.108	1.038

Fonte: FDUSP, *A eficácia do sistema jurídico de combate à improbidade administrativa*, 2010.

definição

A proximidade da base de dados com a amostra inicialmente projetada, somada aos rigorosos critérios metodológicos fixados para sua estratificação (v. supra) e substituição, permite afirmar que a análise de jurisprudência realizada nesta pesquisa é efetivamente representativa do universo de decisões judiciais sobre improbidade administrativa publicadas pelos Tribunais brasileiros em seus respectivos sítios eletrônicos, englobadas nos três blocos comparativos já mencionados dos: (i) Tribunais Superiores; (ii) Tribunais Regionais Federais e (iii) Tribunais de Justiça. Esta conclusão legítima e fortalece sobremaneira os dados apresentados mais adiante, no capítulo 5 deste Relatório.

II - A PROPOSTA DE REFORMA DA ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO (ENCCLA)

Além da coleta dos dados oriundos de decisões judiciais, a pesquisa utilizou outros métodos de medição de efetividade da LIA. Dentre eles, foi realizada uma breve análise do anteprojeto de lei elaborado pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA). A intenção da análise era identificar pontos apontados

como problemáticos pela entidade, de forma aprimorar a elaboração das proposições legislativas finais.

No que toca à legitimidade passiva da ação de improbidade administrativa, o Anteprojeto pretende sanar a dúvida quanto a sua possibilidade contra agentes políticos (artigos 1º e 2º) e contra o particular exclusivamente, ou seja, a responsabilização do particular independentemente da identificação ou condenação do agente público (art.3º, §2º). Quanto à legitimidade ativa, no entanto, o anteprojeto não traz novidades para a extensão do rol de legitimados, preservando o sistema atual.

O sistema de responsabilização solidária entre o particular e o agente público condenados é outra novidade trazida, pretendendo-se, dessa forma, criar maior facilidade para a recuperação de valores devidos (art. 5º, parágrafo único).

No que se refere às condutas (artigos 9º, 10 e 11), o Anteprojeto dá especial ênfase à figura da evolução patrimonial desproporcional do agente público (art. 9º, VII) criando mecanismos para viabilizar a condenação do agente ímprobo como:

a) a regra de ônus da prova instituída pelo art. 9º, §1º (“*Na hipótese do inciso VII, cabe ao autor da ação a prova da situação de incompatibilidade e, provada esta, cabe ao agente público a produção de provas tendentes a desconstituí-la ou, de qualquer outra forma, justificá-la*”) e

b) a desnecessidade de comprovação do ato ou do fato (art.9º, §2º. “*A responsabilidade decorrente do inciso VII independe da comprovação do ato ou do fato do qual derivou a situação de incompatibilidade*”).

A figura é ainda particularmente favorecida pela criação do Capítulo IV (*Da Evolução Patrimonial*) o qual prevê necessária autorização de acesso às informações existentes nos bancos de dados da Receita Federal como condição para a posse e o exercício de agente público (art.20, §1º), sendo que essas informações serão de acesso exclusivo dos órgãos correicionais, sem prejuízo do poder de requisição do MP e do órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público interessada (art.20, §2º), expandindo enormemente o atual artigo 13 da Lei n. 8429/92.

Ainda quanto aos atos de improbidade administrativa, algumas inovações são trazidas como a punibilidade das condutas que causem prejuízo ao erário

independentemente da possibilidade de sua quantificação (art. 10, parágrafo único) e a especificação de nova conduta que atenta contra os princípios da administração pública: “*Art.11., IX – Nomear, dar posse, permitir o exercício de agente público ou contratar, conceder benefícios e incentivos fiscais e creditícios a pessoa natural ou jurídica, quando constar registro impeditivo no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa.*”. Esta última inovação vem de encontro com o objetivo de dar publicidade às condenações a partir da criação do CNCIA – Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa (art. 40).

Há tendência no Anteprojeto de tratar os agentes passivos pela sua qualidade tanto no que tange às punições (art. 12 e 13), criando sanções específicas para os particulares como a suspensão total ou parcial de atividades e a dissolução da pessoa jurídica, quanto no que tange ao prazo prescricional (art. 35, I, II e III), a qual foi aumentada para 15 anos e o dies a quo definido de acordo com a classificação do legitimado passivo.

Não houve, no entanto, alterações na dosimetria das sanções, continuando sem uma metodologia para sua aplicação.

Quanto à investigação dos atos ímprobos, o Anteprojeto traz a possibilidade de instauração de procedimento análogo ao inquérito civil a ser instaurado pelo órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público interessada, com a possibilidade de requisição de certidões, informações, exames ou perícias que julgar necessárias ressalvadas as hipóteses de sigilo (art. 24 e 25).

O Anteprojeto também traz uma série de inovações nas regras do processo judicial de improbidade administrativa, prevê-se: (i) a divisão de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (art. 26, II e III); (ii) ampliação do prazo para o aforamento da demanda principal em relação aos efeitos da medida liminar em processo cautelar para 120 dias prorrogáveis em casos de especial complexidade (embora não se esclareça qual o limite da prorrogação – art. 26, §1º); (iii) extinção da defesa preliminar; (iv) ampliação do prazo para a contestação - 30 (trinta) dias, se réu único e 60 (sessenta) dias, se houver litisconsórcio passivo, independentemente da natureza do réu e da presença de advogados diferentes; (v) previsão de uma audiência congênere à de saneamento do processo (art. 26, §8º), com especial previsão de designação de audiência de conciliação quando cabível; (vi) previsão

de transação, construída pela junção de elementos trazidos do instituto da transação penal e da suspensão condicional do processo (art.89, Lei 9099/95) - enquanto reafirma o princípio do *nolo contendere* (art. 27, §6º)⁷; (vii) a competência de foro é estabelecida com base no local dos fatos (art. 26, §15); (viii) há previsão de alienação antecipada de bens (art. 28, §6º); e (ix) criação de nova tutela de evidência para afastamento de agente público a fim de garantir a ordem administrativa ou o bom andamento dos seus serviços (art.30, caput);

Por fim, o Anteprojeto vem esclarecer no Capítulo VII – Das Provas – a possibilidade, em qualquer fase da investigação ou do processo, de captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos mediante autorização judicial (art. 32, I), do acesso a registros de ligações telefônicas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais, comerciais, de concessionárias de serviços públicos e de provedores da rede mundial de computadores (art. 32, II), de quebra de sigilo financeiro, bancário e fiscal nos termos da legislação específica (art. 32, III) e de busca e apreensão em qualquer recinto público ou privado, mediante autorização judicial (art. 32, IV). Esse capítulo é de especial importância para superar a controvérsia atual nos tribunais sobre a possibilidade de determinação dessas provas em ação civil, sendo muitas vezes emprestadas do processo criminal (cuja possibilidade também se encontra expressa no art. 33 do Anteprojeto).

7 O réu, para realizar acordo com o legitimado ativo, deve observar quatro condições cumulativas: I – fique assegurada a efetiva e integral reparação do dano quando verificada essa circunstância; II – o requerido aceite se submeter a pelo menos uma das demais sanções previstas nos arts. 12 e 13, conforme o caso; III – as características pessoais do requerido e as circunstâncias do ato ímprobo indiquem que a solução adotada é suficiente para a prevenção e repressão da improbidade administrativa; e, IV – não ter sido o requerido beneficiado pelo mesmo instituto nos últimos cinco anos (art. 27, caput e incisos). O art. 27, §1º, no entanto, prevê uma espécie de “ressurreição processual” contrária ao art. 269, III, do Código de Processo Civil, em caso de descumprimento do acordo: “O descumprimento do acordo a que alude o caput desse artigo importará o ajuizamento da ação de improbidade para a aplicação das sanções previstas nos arts. 12 e 13 desta Lei, sem prejuízo da imediata execução do valor referente à reparação do dano causado ao patrimônio público e das demais cominações”;

III - O MODELO NORMATIVO NORTE-AMERICANO DE COMBATE A DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO – A *QUI TAM ACTION*

Buscou-se definir os contornos do sistema jurídico de combate a corrupção vigente no país (incluindo as sugestões alteração legislativas já existentes) e compará-lo a outro sistema jurídico, fundado em premissas históricas, jurídicas e sociais diversas.

III.1. O MODELO NORTE-AMERICANO DA *QUI TAM ACTION*

A proposta da pesquisa dentro da temática de *improbidade administrativa* quanto à análise da eficácia de sistemas estrangeiros foi restringida ao estudo das *qui tam actions* norte-americanas em razão de sua expressiva efetividade como aponta o relatório do GAO (*United States Government Accountability Office*) de 2006 e a doutrina americana. A maior familiaridade dos pesquisadores com o sistema americano também foi um fator relevante para o direcionamento na busca de parâmetros e desenhos processuais que possam ser utilizados como base para re-estruturação da legislação com foco na possibilidade de utilização do potencial humano dos indivíduos da sociedade na luta contra a corrupção.

O estudo ora é fruto de materiais doutrinários coletados por um dos pesquisadores do grupo junto à biblioteca da New York University School of Law e conversas com os professores Samuel Issacharoff, da mencionada universidade e Toni M. Fine, da Fordham University School of Law (Nova Iorque, NY, USA), os quais aceitaram debater aspectos do *False Claims Act* com o fito de esclarecer pontos importantes sobre a utilização do instituto pesquisado nos Estados Unidos.

Nesse escorço, o estudo comparado se divide em duas partes: a primeira exporá os aspectos relevantes das *qui tam actions* de forma descritiva; em um segundo momento, apresentaremos, a partir de uma análise econômica, um modelo estratégico de combate à corrupção com base nas premissas lançadas na primeira parte.

III.2. ASPECTOS RELEVANTES DAS QUI TAM ACTIONS

III.2.1. FUNDAMENTO

Promulgada em 1863, o *False Claims Act* (FCA) teve sua origem, principalmente, como forma de defender o erário federal, na época da Guerra de Secessão (*Civil War*), contra fraudes perpetradas pelos fornecedores de produtos ao governo (cavalos, armamento, comida,...). O escopo da lei, porém, não se limitou à defesa contra fraude contratual, atingindo, posteriormente, declarações falsas ao governo para reembolso de quantias relativas à prestação de serviços de saúde, declarações falsas realizadas por sub-contratantes em relação aos contratantes diretos com a administração pública, dentre outros.

O instituto funciona com base em incentivos aos particulares para que tragam à administração federal informações relevantes para a recomposição do erário. Trata-se da utilização da lógica de um Senador da época, baseada na “antiga ideia de se apegar à tentação e ‘colocar um mercenário para pegar um mercenário’, que é a mais segura e mais rápida forma que descobri de trazer os mercenários à justiça”⁸. O incentivo que se confere ao particular, denominado *relator* ou *whistle blower*, é uma fatia do dinheiro público recuperado como forma de gratificação por desvelar as informações necessárias para recompor o patrimônio público. Esse incentivo varia de acordo com a relevância da informação do particular, a intervenção ou não do Estado na demanda e a sua participação no conluio original que fora denunciado, como se verá adiante.

Além do incentivo financeiro, outros mecanismos de estímulo e proteção são trazidos nas *qui tam actions*, mecanismos que não foram pensados para a Ação Popular brasileira, que restou desmuniada e enfraquecida no que tange à democracia

⁸ JACKSON, Steven L.; LEWIS, Erin Reilly. *Qui tam relator suits and False Claims Act proceedings*. In: *Punishing corporate crime: legal penalties for criminal and regulatory violations*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p.223. tradução nossa.

participativa que se pretende alcançar. Dentre esses mecanismos, encontra-se a previsão de proteções trabalhistas aos particulares delatores e uma real comunicação entre a administração pública e o particular na relação processual.

Embora as *qui tam actions* tenham sido criadas para recuperar quantias apropriadas por particulares em razão de declarações falsas, seu espectro por vezes alcança agentes públicos. A única exceção à legitimidade passiva foi definida pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Vermont Agency of Natural Resources v. United States ex rel. Stevens*⁹, que determinou que a expressão “*person*” utilizada no FCA não abrange os Estados autônomos americanos.

3.2.2 PROCEDIMENTO

A demanda ora apresentada inicia-se com o aforamento junto à corte, devidamente instruída com as informações necessárias e a adequada tipificação da fraude perpetrada pelo réu. Contudo, diferentemente das demandas ordinárias, este procedimento especial conta com notificação ao *Department of Justice* (DOJ), restando a ação em sigilo total (*under seal*) pelo prazo de 60 dias, prorrogáveis desde que apresentada justa causa, período no qual o governo decidirá sobre sua intervenção na demanda ou sobre o possível acordo com a parte delatada, independentemente do consentimento do relator. Nesse período, geralmente, são realizadas investigações sigilosas para a confirmação das informações e corroboração dos argumentos e provas a serem apresentados na demanda.

Em qualquer caso, a corte pode limitar a participação do *relator* na demanda se seus esforços para a produção de provas (*discovery*) interferirem com os do governo ou se forem considerados repetitivos, irrelevantes ou assediantes.

Caso o DOJ decida por não intervir na demanda, o relator tem o direito de decidir se conduzirá a demanda sozinho, caso em que, se procedente, terá direito a um montante equivalente a 25% a 30% do valor recuperado. Por outro lado, caso o DOJ decida por intervir, o incentivo ao particular decresce para um percentual entre 15% e 25% do montante recuperado pelo governo. Duas outras situações são importantes para

⁹ 529 U.S. 765 (2000).

entendimento do incentivo possibilitado pelo FCA: em caso de a demanda ser baseada principalmente em informações outras que não a providenciada pelo whistle blower, a corte poderá conceder uma parcela entre 0% e 10% da demanda; caso o relator tenha planejado e iniciado a violação, a corte poderá decidir por conceder entre 0% e 15% do valor recuperado considerando o papel desempenhado pelo relator ao iniciar a demanda e circunstâncias relevantes concernentes à violação.

Esse sistema de incentivos, portanto, baseia-se em duas premissas: a) a informação apresentada deve ser útil e relevante - quanto maior a relevância da informação para a demanda, maior será o percentual concedido ao particular; b) a participação do *relator* - dependendo das circunstâncias apresentadas, o percentual para o prêmio será maior ou menor. Este critério é extremamente relevante, sobretudo, na presença de múltiplos relatores com informações diferentes e participações diferenciadas para a determinação do percentual que deverá ser dirigido a cada qual (observando-se, contudo, a regra do “*first file comes first*” considerando múltiplos *relators* com informações idênticas).

Após o levantamento do sigilo (*lifting the seal*), o réu será citado para contestar, prosseguindo-se, então, nos mesmos moldes do procedimento ordinário.

Note-se que, pelo FCA, sendo julgada procedente a *qui tam action*, o fraudador será condenado a pagar três vezes o valor de danos sustentados pelo governo mais uma multa civil que variará entre US\$7000,00 e US\$14.000,00 por declaração falsa.

III.2.3 JURISDICTIONAL BARS

O conceito de *jurisdictional bar* está associado à própria legitimação para agir (standing) do particular em *qui tam actions*. Havendo uma *jurisdictional bar*, o particular não será considerado legitimado para ser autor da *qui tam*, caso em que a demanda será extinta sem julgamento de mérito (*dismissed*). A principal e mais importante *jurisdictional bar* está relacionada à descoberta pública da informação (*public disclosure*). Considerando que o mote deste procedimento é a descoberta de novas informações pelo governo federal para recuperação de valores erroneamente pagos a contratantes com a administração pública ou o repasse de verbas em desacordo com os fatos em razão de declarações falsas, não há legitimação do particular para a demanda, caso as informações já se encontrem

em poder da administração pública em forma de procedimento administrativo, inquérito ou demanda aforada. A exceção ocorre nos casos em que o particular que seja a fonte originária da informação e a tenha prestado à entidade pública.

Dessa forma, foi construído um teste em três partes para aferir a presença ou não dessa *jurisdictional bar*: a) primeiro, a corte deve decidir se houve descoberta pública de informações ou transações; b) segundo, a corte deve revisar a demanda para determinar se ela é baseada unicamente nas informações de conhecimento público; c) terceiro, se a demanda é baseada em tais informações, então o relator deve ser a fonte originária delas para sobreviver à *jurisdictional bar*¹⁰. Essa *jurisdictional bar* é especialmente importante no sistema americano, a fim de se obstar a transferência de bens públicos a particulares aventureiros em demandas parasíticas (*parasitic suits*), o que fugiria do escopo do modelo.

Outras *jurisdictional bars* existem no sistema americano como: (i) a proibição de membros atuais ou passados das forças armadas acionarem com fundamento no FCA contra outro membro das forças armadas com base em informações provenientes de seus serviços para a corporação; e (ii) a proibição de particulares demandarem contra membros do Congresso, membros do Judiciário ou membros eleitos do poder executivo se as provas ou informações já eram conhecidas pelo Governo quando a ação foi proposta.

III.2.4 PROTEÇÃO DOS WHISTLE-BLOWERS

Além dos incentivos financeiros para a delação de informações desconhecidas pelo governo pelos particulares, há ainda proteções para que os *relators* não sejam alvo de retaliação por empregadores e não se sintam coagidos a manter o sigilo sobre os atos fraudulentos sobre os quais possuam conhecimento. Grande parte dos *whistle blowers* é composta de empregados de grandes empresas que possuem acesso irrestrito a informações internas, facilitando imensamente as investigações do governo para o descobrimento de fraudes.

Dessa forma, o FCA protege o empregado que for demitido, demovido, suspenso, ameaçado, assediado ou de qualquer forma discriminado contra os termos e condições

10 Vide LOUCKS, Michael K.; LANN, Carol C. *Prosecuting and defending health care fraud cases*. Arlington, VA: BNA Books, 2009. p.87-89.

de emprego por seu empregador em razão de atos de direito em preparação, investigação, início, testemunho ou assistência em/de *qui tam action*.

Para aforar a demanda, o empregado deve estabelecer que 1) ele estava vinculado à uma atividade protegida; 2) o empregador sabia da atividade protegida; e, 3) que o empregador cometeu o ato proibido alegado contra o empregado em razão da atividade protegida. Se o autor (*relator*) estabelecer um caso de retaliação *prima facie*, então o ônus da prova é invertido para o empregador, que deverá provar que o autor teria sido demitido mesmo se não tivesse se engajado na atividade protegida.

Veja-se que, quanto ao critério “conhecimento” pelo empregador, o autor não precisará demonstrar que ele sabia que a demanda já havia sido aforada, bastando que o empregado demonstre que o empregador já havia sido notificado ou cientificado da possibilidade da demanda ser aforada.

O objeto da demanda pode abarcar todos os *equitable* ou *legal remedies* propostos pelo direito americano, desde que necessários para recompor os danos ou preveni-los (*to make the employee whole*).

III.2.5 QUI TAM ACTIONS EM NÚMEROS

Conforme dados apresentados pelo relatório do GAO¹¹ (*United States Government Accountability Office*) em 2006 ao Congresso, entre 1987 e 2005 foram recuperados mais de 15 bilhões de dólares provenientes de fraudes com base no FCA, dos quais 9,6 bilhões, ou 64%, são relativos a demandas aforadas por whistle blowers com base nas prescrições da *qui tam action*.

Nesse mesmo período, aos autores/particulares foram conferidos 1,6 bilhões de dólares na forma de gratificações (cujos parâmetros foram sucintamente abordados supra neste relatório).

A média de valores recuperados em cada *qui tam action* para esse período foi de US\$784.597,00, sendo atribuído, em média, US\$123.855,00 para cada relator.

¹¹ Disponível em <http://purl.access.gpo.gov/GPO/LPS68274>.

Os casos em que o DOJ interveio duraram, em média, 38 meses para conclusão, em um espectro entre 4 (mínimo) e 187 (máximo) meses.

O valor recuperado foi maior em casos em que o DOJ interveio que nos casos em que não interveio, embora o relatório não apresente numericamente esse resultado.

O relatório ainda apresenta dados sobre o crescimento proporcional de aforamento de *qui tam actions* e o decréscimo de *non-qui tam actions* ao longo dos anos, havendo 66 *qui tam actions* e 361 *non-qui tam actions* em 1987, passando para 394 *qui tam actions* e 100 *non-qui tam actions* no ano de 2005.

Tais dados são representativos da força e efetividade das *qui tam actions* nos Estados Unidos após as alterações legislativas de 1986, e mostram a extrema relevância de se compreender melhor o instituto e analisar suas vantagens e desvantagens para o combate às fraudes dos particulares e à corrupção dos agentes públicos por meio da utilização do potencial humano da sociedade.

IV – OS WORKSHOPS REALIZADOS E SUAS CONCLUSÕES

A pesquisa empírica realizada com vistas a medir a efetividade da Lei de Improbidade Administrativa incluiu em sua metodologia a realização de dois *Workshops*, com o objetivo colher impressões de especialistas na matéria e, com eles, debater e validar, os rumos e resultados da pesquisa.

Os dois *Workshops* foram realizados no formato de *focus group*, em que os pesquisadores se postaram como mediadores de mesas de debates entre os profissionais participantes – procurando reunir, em cada um dos grupos, visões diversificadas sobre os pontos polêmicos que cercam a Lei de Improbidade Administrativa e sua aplicabilidade.

Cabe, nesta suma conclusiva, apresentar a consolidação dos debates realizados nessas duas ocasiões, identificando de que forma as conclusões extraídas dessas discussões influíram na pesquisa de uma forma global.

IV.1. RESULTADOS DO WORKSHOP REALIZADO JUNTO AO “PRIMEIRO CONGRESSO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO” EM 19.08.2010

Após o primeiro levantamento numérico dos acórdãos que tratavam do tema “improbidade administrativa” nos Tribunais que comporiam a amostra que, juntamente com a doutrina, permitiu uma identificação dos temas mais recorrentes quando da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, elaborou-se uma primeira versão da ficha que reuniu as hipóteses da pesquisa – e que serviria como suporte físico para a tabulação dos dados que posteriormente seriam extraídos dos acórdãos selecionados.

Tendo isso em vista, o primeiro Workshop teve como escopo submeter as hipóteses de pesquisa à apreciação e discussão dos integrantes do Ministério Público que, na ocasião, participavam do “Primeiro Congresso de Patrimônio Público e Social do Ministério Público de São Paulo”. Bem por isso, as mesas de debate contaram com a participação de promotores de justiça provenientes dos Estados do Rio Grande do Norte, Espírito Santo, Maranhão e São Paulo, no total de 10 participantes, além da presença dos pesquisadores na função de direcionamento dos debates e mediação de discussões¹².

Os problemas mais comuns enfrentados pelos integrantes do Ministério Público na propositura de ações de improbidade foram diagnosticados no curso dos debates e organizados em sete grupos:

12 Participantes por Unidade Federativa: MA: Dailma Brito e Nahyma Ribeiro Abas; ES: Gustavo Senna e Marcelo Barbosa de Castro Zenkner; RN: Adriana Melo Diniz, Izabel Cristina Pinheiro, Juliana Limeira Teixeira e Uliana Lemos de Paiva; SP: Zenon Lotufo Tertius e Ana Trotta Yarid.

Composição das mesas: Mesa 1: Izabel Cristina Pinheiro, Gustavo Senna e Zenon Lotufo Tertius (coordenadoras: Débora Fernandes e Luiza Correa); Mesa 2: Marcelo Barbosa de Castro Zenkner, Juliana Limeira Teixeira, Adriana Melo Diniz e Uliana Lemos de Paiva (coordenador: Marco Antônio da Costa Sabino); Mesa 3: Dailma Brito, Nahyma Ribeiro Abas e Ana Trotta Yarid (coordenadores: Susana Henriques da Costa e Leonardo Augusto dos Santos Lusvarghil).

IV.1.1. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS ILÍCITAS

Apurou-se que os integrantes do Ministério Público enfrentam diversos problemas referentes ao enquadramento das condutas perpetradas pelos possíveis réus da ação de improbidade nas hipóteses dos artigos 9º, 10 e 11 da LIA. Foram descritas algumas experiências nesse sentido, como (i) a dúvida acerca da caracterização de ato de improbidade decorrente de descumprimento de decisão judicial (artigo 9º, II); (ii) a dificuldade na caracterização do enriquecimento ilícito em razão da necessidade de provar a origem do dinheiro; (iii) a influência que, segundo os promotores, o elemento subjetivo possui na tipificação das condutas (dolo específico); (iv) a reticência dos juízes quanto à aplicação do artigo 11 da LIA, afirmando-se existir uma tendência a reconhecer atos de improbidade e puni-los apenas quando deles tenha decorrido dano ao erário.

IV.1.2. PREVISÃO DE SANÇÕES E SUA RELAÇÃO COM AS CONDUTAS ILÍCITAS

No que tange às deficiências da lei de improbidade, foram destacadas as seguintes: (i) obscuridade quanto ao tratamento da perda do cargo, havendo dúvida se essa sanção se refere apenas ao cargo ocupado pelo agente no momento da conduta ou se pode ser estendido a qualquer cargo público que o agente estiver ocupando no momento do julgamento; (ii) ausência de previsão da possibilidade de transação em casos de dano diminuto; (iii) ausência de previsão expressa que possibilite a cumulação do pedido de nulidade de atos administrativos ímprobos¹³.

Referente ao tratamento dado às sanções pelos autores e pelos juízes, foram identificadas as seguintes dificuldades: (i) ausência de previsão específica sobre quais as sanções aplicáveis a quais réus¹⁴; (ii) ausência de um padrão para a dosimetria de sanções, o que acaba por gerar a desconsideração de muitas delas nas decisões; (iii)

13 Segundo a experiência dos debatedores os juízes não costumam aceitar a cumulação de pedidos, uma vez que há peculiaridades procedimentais da LIA que impossibilitariam o tratamento conjunto. Isso obriga o Ministério Público a intentar demandas independentes para declarar a nulidade dos atos ímprobos.

14 Alguns promotores relataram que ao pedir, na petição inicial, que os réus sejam condenados *nas penas dos artigos da LIA* se depararam com casos em que o juiz aplicou perda de cargo a particulares (que, por óbvio, não ocupam qualquer cargo). Na opinião dos participantes essas situações decorrem da imprecisão dos pedidos associada à falta de atenção dos magistrados no tratamento de demandas que envolvam improbidade administrativa.

inexistência de um cadastro com as empresas punidas com a sanção que prevê a proibição de contratar com o poder público, possibilitando a efetiva aplicação da sanção em todo território nacional.

IV.1.3. LEGITIMIDADE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Quanto à questão da legitimidade, foram levantados pontos de dúvida e sugestões, como: (i) a necessidade de se explorar a possibilidade de conferir legitimidade às organizações não governamentais e associações civis em defesa do patrimônio público; (ii) a dúvida quanto à possibilidade de propositura de ações de improbidade contra pessoas físicas e pessoas jurídicas privadas que apenas se beneficiaram do ato ímprobo, sem a formação de litisconsórcio com o agente público responsável pela improbidade.

IV.1.4. MECANISMOS INVESTIGATÓRIOS E DE PRODUÇÃO DE PROVA

Foram apontadas as seguintes dificuldades na obtenção de provas pelo parquet: (i) impossibilidade de utilização de interceptação telefônica e o indeferimento de pedidos de quebra do sigilo bancário e telefônico em virtude de a demanda de improbidade não se tratar de ação penal¹⁵; (ii) impossibilidade do uso de informações prestadas pelo COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), que decorre da lei e do fato de que a obtenção dos dados não é objeto de decisão judicial; (iii) dificuldade para a quebra de sigilo fiscal, que depende de mandado judicial; (iv) falta de previsão legal de delação premiada.

Para além dessas observações, anotou-se, também, a necessidade de se criar um sistema mais efetivo de proteção a testemunhas – que envolvesse inclusive a necessidade de instauração de inquérito civil com base em denúncia anônima – uma vez que alguns promotores, notadamente no Rio Grande do Norte, têm experiências de violência contra testemunhas.

¹⁵ Os promotores do Estado do Espírito Santo observaram que a interceptação telefônica é essencial para a instrução de demandas de improbidade em que se discute o retorno de parte dos salários dos servidores – especialmente em cargo de confiança – para aquele que o nomeou (prática conhecida como pagamento de *Rachid*). Como esse tipo de medida de urgência não costuma ser concedida na esfera cível, o Ministério Público tem de ingressar com ação penal para, posteriormente, fazer uso de prova emprestada.

IV.1.5. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA DEMANDAS

Nesse tema, apenas dois comentários relevantes surgiram no curso das discussões: (i) ausência de previsão legal específica sobre o critério definidor da competência de foro (local do dano ou local em que se deu a ação (ou omissão)); (ii) possibilidade de criação de varas especializadas para o julgamento de demandas de improbidade administrativa.

IV.1.6. TUTELAS SUMÁRIAS PROVISÓRIAS

Quanto ao sistema de tutelas sumárias e provisórias, específico de improbidade administrativa – tutelas de urgência e de evidência –, as dificuldades apontadas pelos participantes foram as seguintes: (i) ausência de critérios precisos para a concessão, o que acaba deixando o sistema à mercê dos diferentes juízos sobre os conceitos expressos na lei (moralidade, por exemplo); (ii) necessidade de delimitação da extensão do dano (valor preciso desviado) como fator que demonstre a verossimilhança das alegações.

IV.1.7. OUTROS PONTOS ATINENTES À EFETIVIDADE DA LIA

Na etapa final, os debates foram abertos para que os participantes fizessem considerações gerais sobre a efetividade da Lei de Improbidade Administrativa. As ponderações podem ser resumidas aos seguintes tópicos:

Prazo prescricional: foi levantada a premissa da inexistência de critérios jurisprudencial uniforme quanto ao início da contagem do prazo prescricional do ato de improbidade administrativa, o que seria causa relevante de improcedência de demandas (ex. reeleição). Além disso, foi trazido o argumento de que o prazo de 5 anos é exíguo e normalmente é gasto para a apuração administrativa dos atos de improbidade perante os Tribunais de Contas.

Diferenças regionais: há divergência na interpretação e aplicação da LIA nos diversos estados da federação – no estado do Maranhão, por exemplo, os juízes continuam processando as ações de improbidade como procedimento criminal. Isso pode

comprometer a aplicação unificada do sistema de combate à probidade administrativa prevista pela Lei nº 8429/92.

IV.1.8. CONCLUSÕES

Concluiu-se o *Workshop* com a elaboração de algumas propostas capazes, na opinião dos participantes de aumentar a efetividade da lei. Foram elas: (i) a eliminação do efeito suspensivo em recursos contra decisões que apliquem a sanção de proibição de contratar com o poder público; (ii) diminuição da burocracia na aplicação de sanções; (iii) eliminação do procedimento inicial de apresentação da defesa prévia; (iv) melhor esclarecimento acerca do conceito de “enriquecimento ilícito” – traduzindo-o como a incompatibilidade entre o enriquecimento e a renda do agente, excluindo-se outros requisitos para sua caracterização; (v) criação de cadastros internos no Ministério Público para acompanhamento das ações e das sanções aplicadas; (vi) previsão da possibilidade de transação; (vii) ampliação do rol de legitimados ativos; (viii) atuação conjunta dos integrantes do Ministério Público (estadual, federal, cível e criminal); (ix) criação de um fundo de custeio de perícias necessárias no curso da investigação; (x) atribuição de preferência no processamento das ações de improbidade.

Os debates travados no curso do evento ratificaram que os assuntos apontados como problemáticos estavam abarcados pelo instrumento de coleta de dados (*ficha de improbidade administrativa*). Algumas conclusões que foram objeto de posterior teste quantitativo a partir dos julgados analisados e de discussões no segundo *Workshop*, também fizeram parte das discussões deste primeiro *Workshop*. Foram elas: (i) a aplicação da LIA aos agentes políticos; (ii) a (in)utilidade da defesa preliminar; (iii) as dificuldades enfrentadas para a obtenção de informações essenciais para o processo, mas protegidas por algum tipo de sigilo; (iv) a definição de critérios para a dosimetria das sanções; (v) necessidade de apuração do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade e (vi) a definição dos requisitos necessários para a concessão de tutelas de urgência e de evidência.

Assim, o primeiro *Workshop* validou o planejamento da pesquisa em sua fase inicial, atestando que os rumos pensados pelos pesquisadores, de fato, apontavam para os temas mais polêmicos acerca da efetividade da LIA. Com base nas conclusões tiradas

por ocasião desse evento, iniciou-se a coleta dos dados e, posteriormente, realizou-se o segundo *Workshop*.

IV.2. RESULTADOS DO WORKSHOP “A EFICÁCIA DO SISTEMA JURÍDICO DE PREVENÇÃO E COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA” REALIZADO EM 19.11.2010

O segundo *Workshop* foi realizado em parceria com a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, na cidade de Brasília, tendo como pano de fundo a apresentação pela ENCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro) do anteprojeto para uma nova Lei de Improbidade Administrativa, acima analisado.

O evento foi estruturado em duas partes. A primeira delas consistiu em uma breve exposição dos métodos utilizados na pesquisa e dos resultados parciais alcançados até aquele momento – em que se encontravam praticamente finalizadas as amostras dos Tribunais Superiores (STF e STJ). A segunda parte constituiu na formação de mesas de debate (*focus group*) nos mesmos moldes do primeiro *Workshop*, separando os integrantes da ENCCLA que compareceram ao evento em três grupos distintos – sempre privilegiando a diversidade, para fomentar o debate –, mediados pelos pesquisadores. As discussões foram conduzidas e organizadas de acordo com dois painéis:

IV.2.1. PAINEL 1: ANÁLISE E PERCEPÇÃO DOS DADOS COLETADOS E SUAS CORRELAÇÕES NAS PROPOSTAS APRESENTADAS NO ANTEPROJETO DE NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Nesse painel procurou-se discutir os dados coletados na pesquisa e eventual corroboração das propostas trazidas pela ENCCLA em seu anteprojeto, anotando conclusões principalmente quanto às seguintes questões:

IV.2.1.1. DADOS CONCERNENTES À LEGITIMIDADE ATIVA

O primeiro **resultado parcial** coletados pelos pesquisadores, submetido à validação foi o que deu conta de que o Ministério Público (Estadual e Federal) é o co-legitimado ativo

que mais propõe ações de improbidade administrativa. Os participantes – em especial os integrantes da Advocacia Geral da União – fizeram as seguintes observações:

i. Fatores de predomínio da atuação do Ministério Público:

A predominância do Ministério Público pode se dever: (i) à proximidade que os integrantes do órgão ministerial têm do dia-a-dia dos agentes passíveis de condenação nas penas da LIA; (ii) à abrangência de Municípios sob a sua esfera de competência, ampliando o número de possíveis demandas; (iii) ao fato de o Ministério Público está dotado de melhor estrutura para conduzir investigações e promover a colheita de provas, antes e durante o curso da ação de improbidade; (iv) à independência funcional dos membros do Ministério Público, que, ainda, tomaram o combate à improbidade como “bandeira institucional”.

ii. Fatores responsáveis pelo baixo índice de atuação das entidades lesadas

As entidades lesadas têm baixo índice de atuação porque: (i) não têm histórico de atuação, sequer estrutura para combater os desvios de probidade observados internamente; (ii) há tendência de apenas ir a juízo quando se tenha verificado prejuízo aos seus cofres; (iii) não há a independência funcional.

IV.2.1.2. ARTIGOS DA LEI Nº 8.429/1992 ADOTADOS COMO FUNDAMENTO DA PROCEDÊNCIA

Houve apuração de menor índice de incidência de condenações por improbidade administrativa por enriquecimento ilícito (art. 9º), se comparadas às condenações por dano ao erário (art. 10) ou violação aos princípios da Administração Pública (art. 11). Sobre esse dado, foram feitas as seguintes observações: (i) O “tipo” circunscrito no artigo 9º (enriquecimento ilícito) é de muito difícil apuração prática, considerando o fato de que existe considerável dificuldade na colheita de provas aptas a confirmar o enriquecimento ilícito do agente; (ii) há maior interesse pelas pessoas jurídicas lesadas de buscar o ressarcimento do erário do que coibir o enriquecimento ilícito; (iii) hipóteses que se encaixariam no artigo 9º sejam classificadas segundo os parâmetros do artigo 10.

IV.2.1.3. ANÁLISE DAS PRINCIPAIS CAUSAS DE IMPROCEDÊNCIA DAS DEMANDAS ORIGINÁRIAS

Foram expostas as principais causas de improcedência de demandas de improbidade administrativa, conforme gráfico dos Tribunais Superiores colacionado o item V abaixo. Sobre os dados, foram feitas as seguintes considerações pelos participantes do evento: (i) os índices de demandas julgadas improcedentes pelo acolhimento de **defesa preliminar** são reflexo de demandas que antigamente eram mal propostas, que sequer deveriam ter chegado ao judiciário – hoje, porém, trata-se de fase que apenas prolonga indevidamente a ação¹⁶; (ii) o alto índice de demandas julgadas improcedentes **ausência de dolo**, medido pela pesquisa, é compatível com a realidade, pois há uma dificuldade muito grande de se provar o dolo; (iii) os casos de improcedência porque o agente **não foi responsável direto** poderiam, na verdade, também refletir hipóteses de falta de apuração do dolo; (iv) especial atenção foi dispensada ao problema da prescrição e o projeto da ENCCLA propôs, justamente, uma dilatação desse prazo e, ainda, uma melhor definição de seus critérios de contagem (*dies a quo e dies ad quem*).

IV.2.1.4. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MEDIDAS CAUTELARES

Foram colocados em discussão os dados aferidos acerca do deferimento de tutelas de urgência e de evidência. Os gráficos apresentavam números relativos ao afastamento cautelar do agente e a cautelar de indisponibilidade de bens, dando conta de que o afastamento cautelar é menos deferido pelos Tribunais Superiores que os pedidos de indisponibilidade de bens (esse dado, saliente-se, não foi confirmado nos demais Tribunais, conforme se verá abaixo).

Sobre os dados, os participantes salientaram: (i) a grande dificuldade em provar o *periculum in mora*, exigido pelos juízes para o deferimento das medidas antecipatórias.

¹⁶ Há relatos dos profissionais da AGU que dão notícia de que a ação de improbidade fica cerca de 3 anos apenas para vencer essa primeira fase.

IV.2.1.5. CONCLUSÕES

Segundo a percepção dos integrantes da ENCCLA que participaram dos debates, os dados preliminares coletados, apresentados e discutidos ilustram que a lei de improbidade – ainda que dependa de alguns aperfeiçoamentos – tem um bom índice de efetividade. Essa efetividade aferida por meio dos dados preliminares vai de encontro com a percepção social, de que a lei não é aplicada e, quando o é, carece de efetividade.

IV.2.2. PAINEL 2: APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO ESTRUTURAIS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

O segundo painel teve como objetivo, ainda no contexto das mesas de debate, a discussão de propostas de alteração da Lei de Improbidade Administrativa que representassem mudanças estruturais e inovadoras. Foram elas:

IV.2.2.1. VIABILIDADE DE MECANISMOS QUE COMBINEM PUNIÇÃO E RECOMPENSA, COM AMPLIAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA

Primeiramente, foram submetidos ao debate os dados apresentados sobre o modelo norte-americano de legitimidade individual e a indicação de ampliação da legitimidade ativa. – especialmente às organizações não governamentais e associações civis – levantadas no primeiro *Workshop*. Os participantes, porém, em sua maioria, mostraram-se reticentes à extensão da legitimidade à ONGs e associações. Essa resistência teve as seguintes justificativas; (i) medo da propositura de ações com motivações puramente políticas e, por vezes, com espírito emulativo (como ocorreu com a ação popular); (ii) a complexidade de cada tipo de ato ímprobo demanda uma técnica especial de conjuntura institucional e os particulares não saberiam quais os elementos necessários para conseguir o provimento de uma demanda dessa natureza; (iii) no Brasil não há a mesma estratégia dos escritórios de advocacia norte-americanos de pagar pelos custos da demanda para recuperá-los ao final e, um dos motivos, é que o processo é lento demais.

A respeito dos mecanismos de punição e recompensa que incentivem a delação/atuação dos indivíduos, a maioria dos participantes acredita que o sistema das *qui tam*

action americanas é muito diverso do sistema brasileiro, e que existe uma barreira cultural de difícil transposição ao se pensar na implantação de um sistema análogo ao norte-americano. Nesse sentido, apontaram: (i) dificuldades na caracterização da figura do *relator* do direito americano no sistema pátrio, pois os particulares que conhecem informações relevantes sobre atos de improbidade pertencem aos altos escalões das empresas – e, para eles, o incentivo econômico para a propositura da ação/fornecimento das informações poderia não funcionar; (ii) que se o relator for um servidor público e levar documentos relevantes ao processo, a prova poderá ser considerada ilícita, vez que o servidor deve manter sigilo sobre o teor dos documentos a ele submetidos; (iii) que para a transposição do modelo norte-americano para o Brasil, haveria, ainda, a necessidade de se criar uma rede de proteção para os *relatores*; (iv) que o processo no Brasil é muito demorado e a demora na premiação do relator acabaria funcionando para desestimular as delações, especialmente diante dos riscos que o fornecimento de informações implicam para o *relator*.

IV.2.2.2. VIABILIDADE DA PREVISÃO DE MEIO AUTOCOMPOSITIVO

A discussão quanto à viabilidade da previsão de meios autocompositivos foi realizada à luz do anteprojeto da ENCCLA, analisado no item IV deste relatório. Ponderou-se que, no Brasil o agente ímprobo não se interessa em transacionar, visando protelar a devolução dos valores devidos ao erário. Em contrapartida, as empresas privadas têm maior interesse na autocomposição, para que não se submetam a penas que as impeçam de contratar com o poder público. Talvez nesses casos as transações sejam mais efetivas.

IV.2.2.3. CONCLUSÕES

Por tudo o que foi possível coletar durante o segundo *Workshop*, concluiu-se que as experiências relatadas pelos membros da ENCCLA em seu dia-a-dia na elaboração de estratégias de combate à improbidade de uma forma ampla corroboram os dados parciais coletados pelos pesquisadores e apresentados, na ocasião, para validação. Assim, entendeu-se que a jurisprudência, de fato, reflete a experiência dos profissionais que atuam em juízo, propondo ações de improbidade.

Ademais, foi possível debater os dados com base nas propostas formuladas no

anteprojeto da nova LIA, discutindo alguns pontos polêmicos mapeados na jurisprudência e a forma como o projeto procurou abordá-los e, mais do que isso, quais foram as propostas para eliminar as controvérsias e aumentar a efetividade da Lei de Improbidade Administrativa.

Por fim, analisou-se a possibilidade de inclusão de novas técnicas, baseadas na experiência do direito norte-americano – como a legitimação individual, o sistema de punição e recompensa, e a possibilidade de transação. A maioria dos participantes do *Workshop*, porém, mostrou-se reticente ou mesmo descrente sobre a possibilidade de se atribuir legitimação individual e implementar um sistema de punição e recompensa.

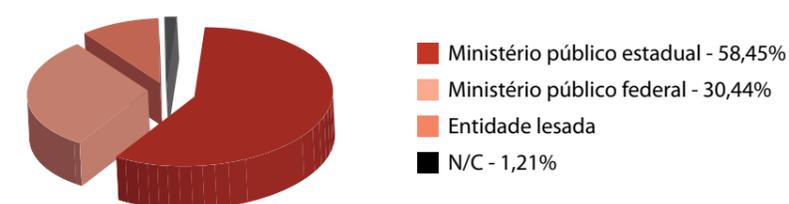
Caberá, pois, verificar de que forma essas opiniões expressadas tanto pelos integrantes do Ministério Público Estadual (1º *Workshop*) quanto pelos componentes da ENCCLA (2º *Workshop*), dialogam com os resultados finais da pesquisa, que serão expostos a seguir.

V - A EFETIVIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS - UMA ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

O principal levantamento realizado por esta pesquisa é a análise substancial e profunda da jurisprudência brasileira dos últimos 5 anos acerca da improbidade administrativa. Este capítulo sintetiza e apresenta os dados levantados, com a descrição dos dados gerais dos tribunais analisados.

V.1. DADOS GERAIS DE TODOS OS TRIBUNAIS PESQUISADOS

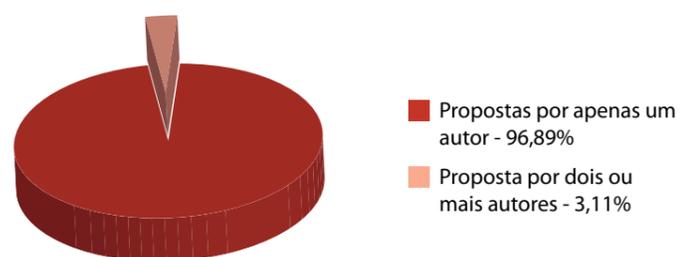
V.1.1. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA



Porcentagem de demandas propostas por cada um dos co-legitimados ativos (Total)

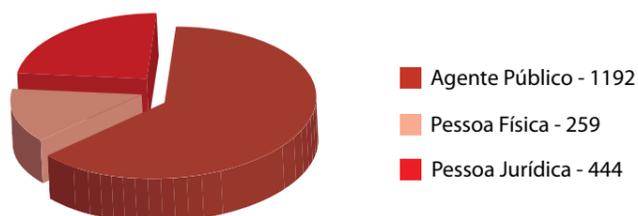
O gráfico mostra que mais de 58% das ações de improbidade referentes aos acórdãos selecionados de todos os tribunais do universo da pesquisa foram propostas pelo Ministério Público Estadual, 30,44% foram propostas pelo Ministério Público Federal e 9,9% pelas entidades lesadas. O valor correspondente a N/C (não consta) representa o percentual de demandas em que não foi possível identificar o autor da demanda pela

leitura dos acórdãos. Um dado interessante a ser observado é que o percentual relativo à entidade lesada mostrou-se relativamente estável nos tribunais superiores (7,2%), nos Tribunais Regionais Federais (8,33%) e nos Tribunais de Justiça (12,45%). Quanto aos demais legitimados ativos as variações foram as esperadas em razão das atribuições entre o Ministério Público Federal e o Estadual.



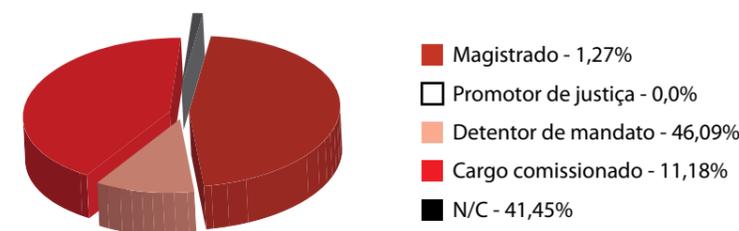
Porcentagem de casos em que houve litisconsórcio ativo (Total)

O gráfico acima mostra que a quase totalidade das demandas de todos os tribunais analisados foram propostas por apenas um legitimado ativo, havendo apenas 3,11% das demandas sido proposta em litisconsórcio ativo facultativo. Não foram observadas variações significativas entre os percentuais apresentados pelos tribunais superiores, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, havendo ínfima parcela de demandas em que há litisconsórcio.



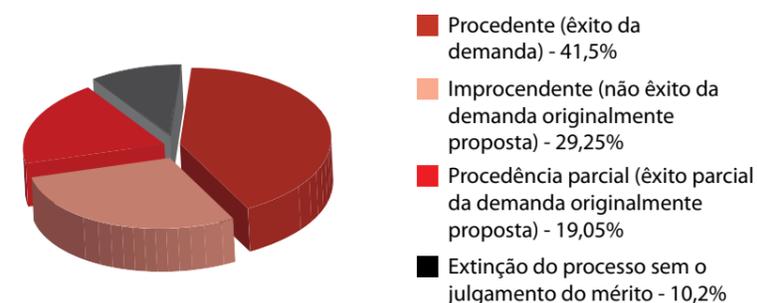
Réus em números absolutos (Total)

O gráfico indica a quantidade total de réus de cada categoria nos acórdãos lidos, havendo a prevalência de réus agentes públicos (1192 réus), seguido por réus pessoas jurídicas (444 réus) e, por fim, réus pessoas físicas (259 réus). Para fins desse gráfico, as classificações “pessoa jurídica” e “pessoa física” referem-se tão-somente a particulares.



Agentes políticos mais demandados (Total)

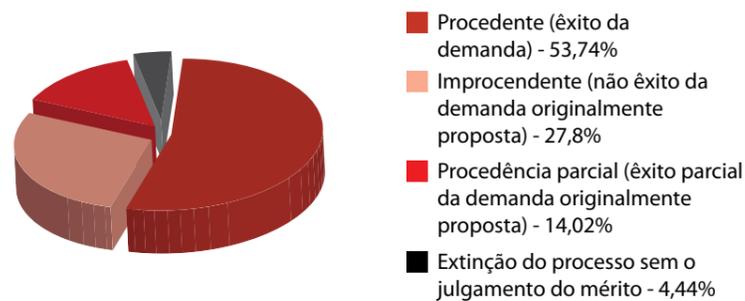
O gráfico acima demonstra o percentual de cada espécie de agente político demandado nos acórdãos analisados. Dessa forma, do total de casos em que foi possível identificar que o réu era agente político, 46,09% dos casos envolviam agentes políticos detentores de mandato, 11,18% envolviam agentes políticos de cargo comissionado, 1,27% dos casos envolviam magistrados e nenhum caso foi verificado contra promotor de justiça (aqui representando a classe de membros do Ministério Público tanto Estadual quanto Federal). O percentual de 41,45% de N/C refere-se aos casos em que foi possível identificar a existência de agente político envolvido na ação de improbidade, mas não foi possível enquadrá-lo em qualquer das espécies pela leitura dos acórdãos. Todos os gráficos que analisaram essa questão demonstram que o agente político detentor de mandato é o agente mais demandado. Interessante observar, também, que apesar do número reduzido de demandas contra magistrados apresentados pelos tribunais (STJ/STF – 3,68%; TRFs – 0,93%; TJs – 0,2%) ao menos há incidências, ao contrário do que ocorre com os membros do Ministério Público, que não apareceram como réus em nenhum dos julgados analisados.



Percentual de êxito na demanda originária proposta pelo Ministério Público Federal (Total)

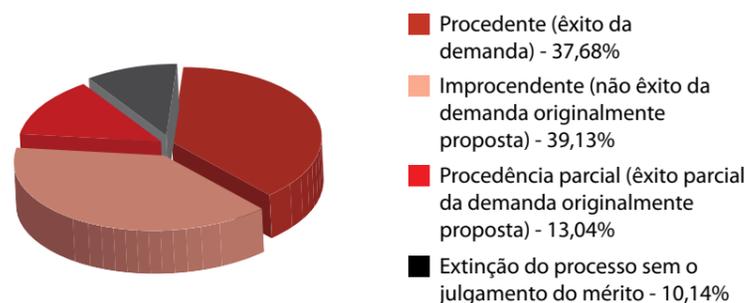
O gráfico mostra o percentual de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária (aqui entendido como o resultado em relação ao pedido da petição inicial em primeiro grau de jurisdição) quando propostas pelo Ministério Público

Federal. Observe-se que o gráfico não engloba todo o universo de demandas propostas pelo Ministério Público Federal, mas apenas aquelas em que foi possível, a partir da leitura dos acórdãos, extrair essa informação. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativa foi ultimamente procedente em 41,5% dos casos, foi improcedente em 29,25% dos casos e foi parcialmente procedente em 19,05% dos casos. Foi observado, ainda, o percentual de 10,2 % dos casos nos quais houve extinção do processo sem resolução de mérito.



Percentual de êxito na demanda originária proposta pelo Ministério Público Estadual (Total)

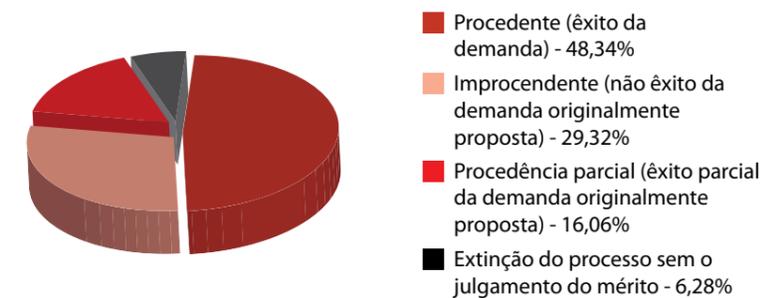
O gráfico mostra o percentual de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária quando propostas pelo Ministério Público Estadual. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativa foi ultimamente procedente em 53,74% dos casos, foi improcedente em 27,8% dos casos e foi parcialmente procedente em 14,02% dos casos. Em apenas 4,44% dos casos a demanda foi extinta sem a resolução do mérito.



Percentual de êxito na demanda originária proposta pela Entidade Lesada (Total)

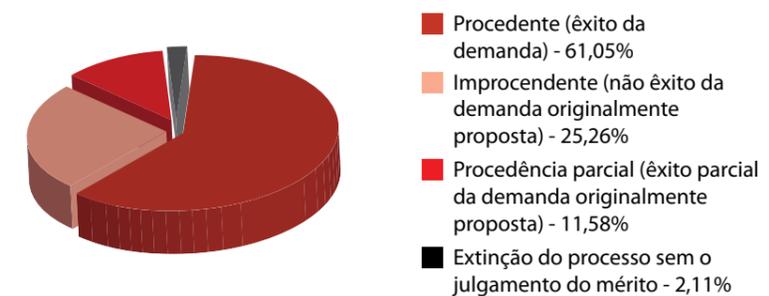
O gráfico acima mostra o percentual de êxito da demanda originária quando proposta pela entidade lesada. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativa foi ultimamente procedente em 37,68% dos casos, foi improcedente em

39,13% dos casos e foi parcialmente procedente em 13,04% dos casos, verificando-se, ainda, que 10,14% dos casos foram extintos sem resolução do mérito. Curiosamente, as entidades lesadas apresentaram um baixo grau de sucesso em suas demandas nos Tribunais de Justiça (20,51% de procedência e 10,26% de parcial procedência) o que repercutiu na formação deste gráfico total, embora nos Tribunais Superiores o percentual de sucesso (64,29% de procedência e 14,29% de parcial procedência) seja alto.



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra agentes públicos (Total)

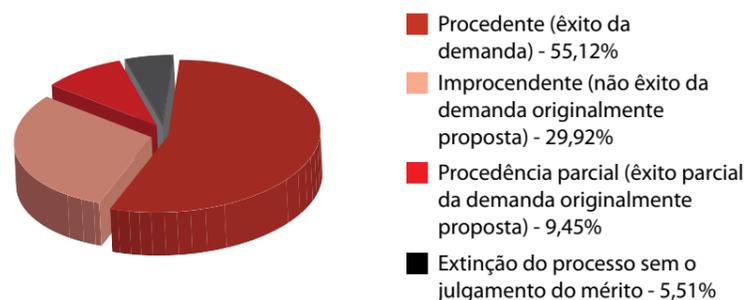
O gráfico acima demonstra a porcentagem de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária contra agentes públicos. O universo do gráfico não abrange todas as demandas intentadas contra agentes públicos, mas apenas aquelas em que foi possível extrair as informações para composição desse gráfico. Dessa forma, em 48,34% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 29,32% dos casos foi julgada improcedente e em 16,06% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Em apenas 6,28% dos casos foi verificada extinção do processo sem resolução do mérito.



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra pessoas físicas (particulares) (Total)

O gráfico acima indica a porcentagem de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária contra pessoas físicas (particulares). Em 61,05% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 25,26% dos casos

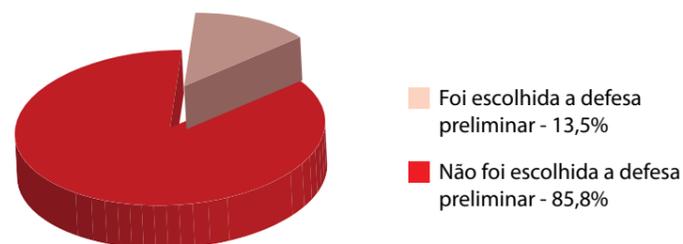
foi julgada improcedente e em 11,58% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Em apenas 2,11% dos casos o processo foi extinto sem resolução de mérito. Curiosamente o percentual de sucesso das demandas propostas contra pessoas físicas mostrou-se bastante alto em todos os tribunais analisados, embora numericamente essa importância seja reduzida como é possível verificar pelo gráfico *Réus em números absolutos*.



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra pessoas jurídicas (particulares) (Total)

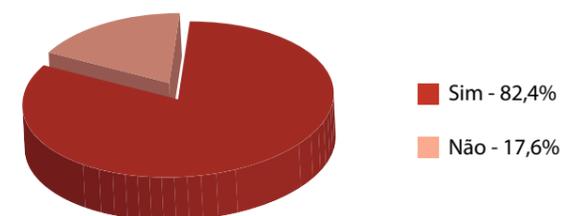
O gráfico indica a porcentagem de êxito da demanda originária contra pessoas jurídicas (particulares). Dessa forma, em 55,12% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 29,92% dos casos foi julgada improcedente e em 9,45% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Ademais, foi verificada a extinção do processo sem resolução do mérito em 5,51% dos casos.

V.1.2. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS



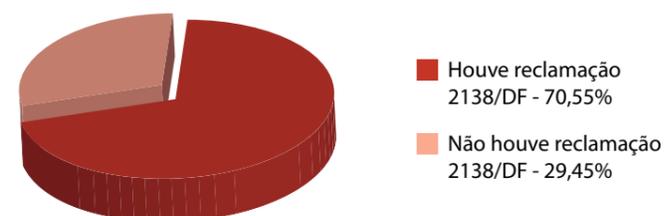
Percentual dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos (Total)

O gráfico mostra o percentual de casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da Lei n.8429 a agentes políticos na totalidade dos casos analisados, independentemente de suas bases (se na reclamação 2138/DF ou não). Em 14,36% dos casos houve a discussão e em 85,64% dos casos não.



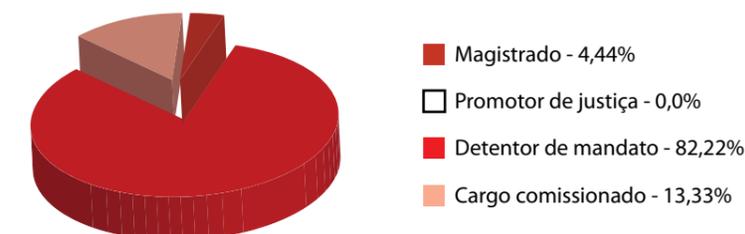
Percentual dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos e foi decidido que sim (Total)

O gráfico mostra que, do total de casos em que houve alguma discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429/92 a agentes políticos, 82,4% determinaram pela aplicabilidade e 17,6% decidiram pela sua não aplicabilidade. Importante deixar claro que o universo do gráfico não diz respeito a todos os casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade, mas aos casos em que houve a discussão e foi possível extrair a informação quanto à decisão final.



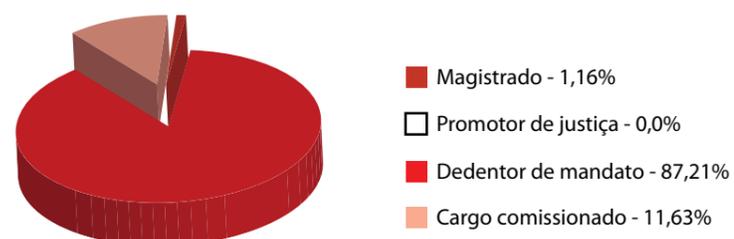
Percentual dos casos em que a discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429 a agentes políticos se deu com base na reclamação 2138/DF (Total)

O gráfico indica que dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos, 70,55% deles tiveram por base a reclamação 2138/DF e em 29,45% deles a discussão se pautou em outros motivos. Interessante observar que todos os casos em que houve essa discussão nos Tribunais Regionais Federais ela teve por base a reclamação 2138/DF, enquanto os Tribunais de Justiça e os Tribunais Superiores mostraram uma significativa tendência para discussão nessas bases.

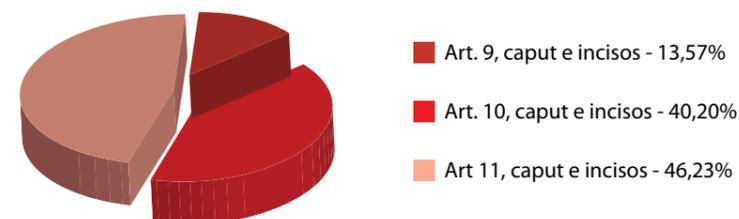


Quais os réus, nos casos em que se discutiu a aplicabilidade da LIA a agentes políticos e que se pautaram pela Reclamação 2138 (Total)

O gráfico anterior indica que, nos casos em que foi possível identificar discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos e essa discussão se deu quanto a Reclamação 2138, 82,22% dos réus eram agentes políticos detentores de mandato, 13,33% dos réus eram agentes políticos de cargo comissionado, 4,44% dos réus eram magistrados e não houve casos em que promotor de justiça fosse réu (englobando nesse dado todos os membros do Ministério Público – Federal, Estadual e do Trabalho).



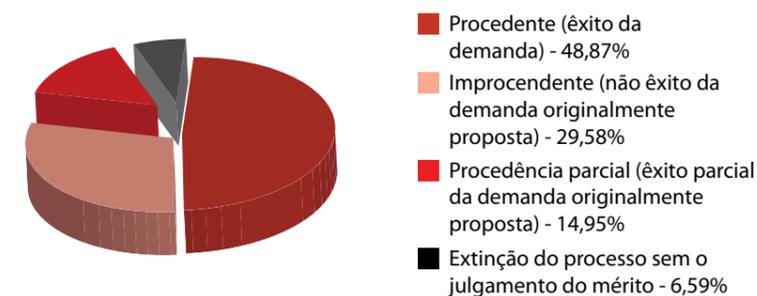
V.1.3. PETIÇÕES INICIAIS DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA



Percentual De Incidência Dos Artigos Da Lei De Improbidade Administrativa Na Petição Inicial

Os dados colhidos permitem constatar que as petições iniciais dos acórdãos analisados tiveram como imputação mais freqüente condutas previstas pelo art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa (46,23%), seguidas das imputações de condutas previstas pelo art. 10 (40,20%). As condutas menos imputadas na petição inicial foram as do art. 9º (13,57%). Essa constatação pode estar relacionada com a dificuldade da prova das condutas previstas pelo art. 9º, conforme apontado nos Workshops.

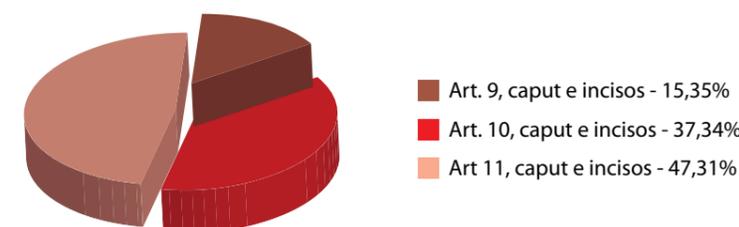
V.1.4. RESULTADO DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA



Resultado das demandas de improbidade

Os acórdãos analisados levam à constatação de que a premissa de inefetividade da demanda de improbidade é falsa. Foi verificada a constante do maior número de demandas de improbidade administrativa julgadas procedentes (48,87%). Se somados os dados das demandas julgadas procedentes, com as demandas julgadas parcialmente procedentes, chega-se a um percentual êxito (total ou parcial) de 63,82%, contra um percentual de 29,58% de improcedência.

É realmente baixo o percentual de demandas extintas sem o julgamento do mérito (6,59), o que mais uma vez aponta para a efetividade da demanda de conhecimento de improbidade administrativa.



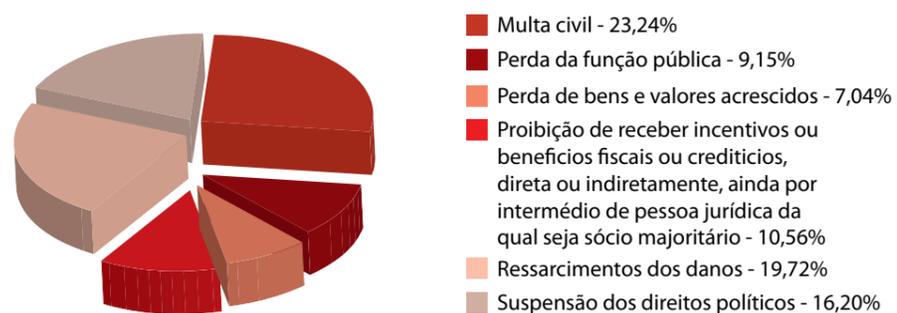
Percentual de incidência dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa nas sentenças condenatórias (procedência + parcial procedência)

Foi verificado, ainda, que as condutas que levaram ao maior índice de condenação (total ou parcial) são aquelas que violaram os princípios administrativos (art. 11), que representaram 47,31 % do total de decisões condenatórias. Também é alto o percentual de condenações fundadas em condutas que geraram dano ao erário (37,34%).

As condutas que percentualmente geraram menos condenações em improbidade administrativa são foram as previstas pelo art. 9º da Lei nº 8429/92, ou seja, aquelas que

geraram o enriquecimento ilícito do agente (15,35%).

Houve um paralelismo entre os dados mensurados nos gráficos 1 e 3, que se referem às imputações da petição inicial e dados constantes das sentenças de procedência, o que era de se esperar, diante do princípio processual da correlação.



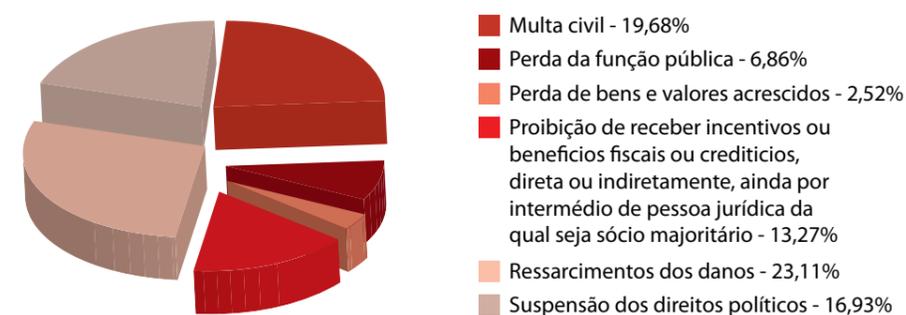
Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 9º

Nos casos em que as demandas de improbidade administrativa obtiveram êxito total ou parcial, com o reconhecimento de conduta que implicou enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), a sanção mais aplicada foi a de multa civil (23,24%).

Depois da multa civil, as sanções de ressarcimento dos danos (19,72%), suspensão de direitos políticos (16,20%) e proibição de contratar com o poder público (14,08%) também tiveram aplicação relevante.

As demais sanções, incluindo a sanção natural para esses atos de improbidade da perda dos valores ilicitamente acrescidos (7,04%) tiveram baixo índice de aplicação. Mais uma vez, talvez a dificuldade da prova do enriquecimento ilícito seja a grande responsável por essa constatação. É mais provável que os valores desviados do erário acabem vindo refletidos em condenações ao ressarcimento do dano, do que devolução de valores acrescidos.

Ressalte-se, ainda, a pequena incidência da sanção de perda da função pública (9,15%), que será uma constante nos demais casos de êxito de demandas de improbidade, conforme abaixo se verá. Trata-se de outro ponto problemático das demandas de improbidade, diagnosticado pelo levantamento jurisprudencial.

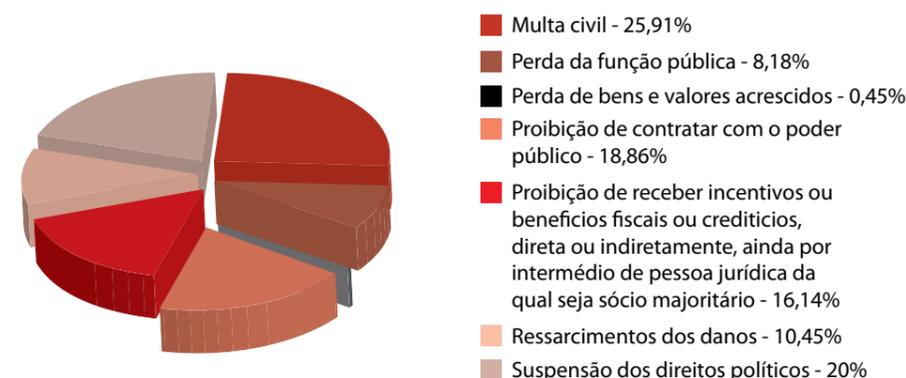


Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 10

Nos casos de dano ao erário, as sanções mais aplicáveis foram o natural e lógico ressarcimento dos danos gerados (23,11%) e a multa civil (19,68%).

Também tiveram aplicação relevante a proibição de contratar com o poder público (17,62%), a suspensão dos direitos políticos (16,93%) e a proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios (13,27%).

Foi mais uma vez baixa a aplicação da sanção de perda da função pública (6,86%) e ínfima a incidência da sanção de perda dos valores acrescidos (2,52%).



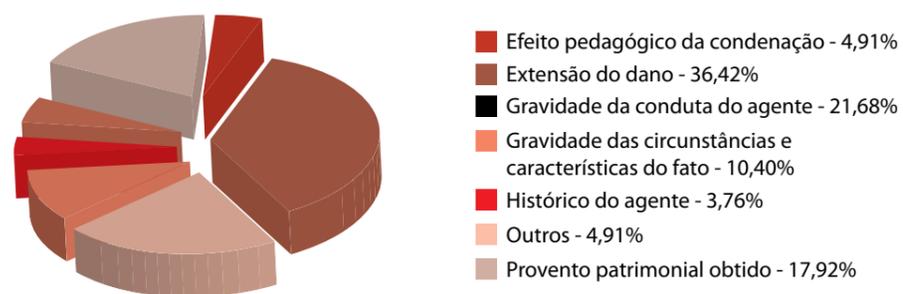
Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 11

Para os casos em que foi reconhecido o atentado aos princípios da Administração Pública, a sanção mais aplicada volta a ser a multa civil (25,91%).

Há um percentual semelhante de aplicação das sanções de suspensão dos direitos políticos (20%), proibição de contratar com o Poder Público (18,86%) e proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios (16,14%).

A incidência da sanção do ressarcimento dos danos causados é mais baixa se comparada com os demais artigos (10,45%), provavelmente porque o artigo 11 é residual e incidente justamente em casos em que não fica evidente o dano ao erário.

Mais uma vez, foi baixa a incidência da sanção de perda da função pública (48,18%) e praticamente inexistente a aplicação da sanção de perda dos valores acrescidos (0,45%).

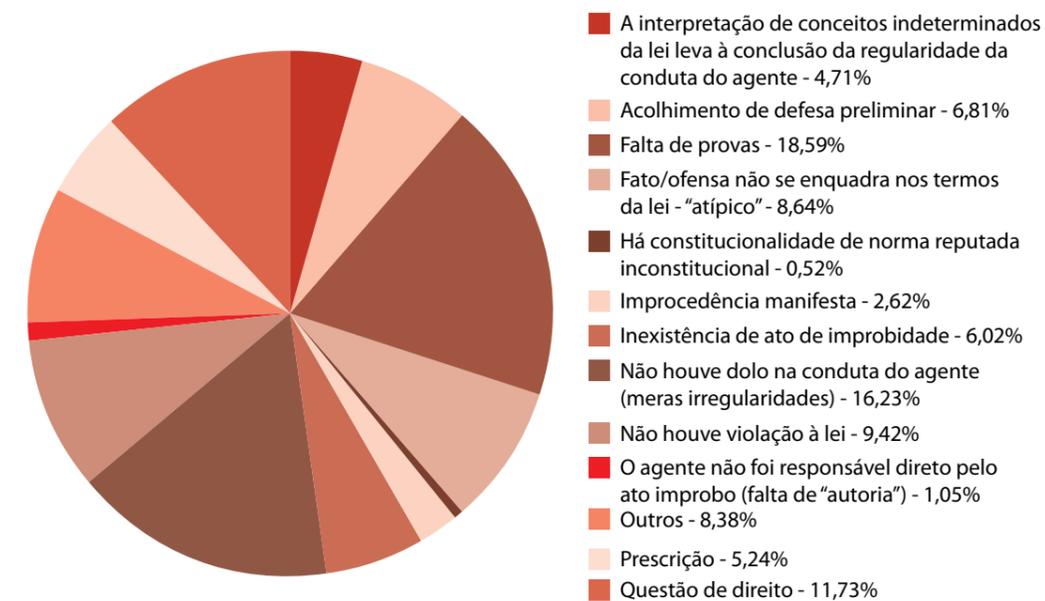


Critérios para a dosimetria de sanções em sentenças condenatórias

Ainda nas hipóteses de procedência ou procedência parcial das demandas de improbidade administrativa analisadas, foram medidos os principais critérios utilizados pelos Tribunais para dosar as sanções aplicadas aos réus de improbidade administrativa condenados. Os critérios medidos podem ser cumulativos, conforme previsto pela própria Lei de Improbidade Administrativa (art. 12, parágrafo único).

O gráfico acima demonstra que o critério de dosimetria mais utilizado nos Tribunais brasileiros é o da extensão do dano causado (36,42%). Na sequência, foi observada também alta incidência do critério da gravidade da conduta do agente (21,68%), seguida do critério do provento patrimonial obtido (17,92%) e da gravidade das circunstâncias e características do fato (10,40%).

O efeito pedagógico da condenação (4,91%) e o histórico do agente (3,76%) foram critérios pouco utilizados para a dosimetria das sanções.



Causas de improcedência em demandas de improbidade administrativa (improcedência + procedência parcial)

Nos casos em que as demandas de improbidade administrativa não obtiveram êxito, foram medidas as causas. O gráfico acima retrata dados colhidos em demandas julgadas improcedentes ou parcialmente improcedentes (no referente à parcela rechaçada da demanda).

A medição das causas de improcedência da demanda, é necessário esclarecer, permitiu a seleção de mais de um motivo. Alguns motivos são semelhantes e, às vezes, análogos. O que levou à seleção dos pesquisadores foi exatamente a terminologia adotada pelo acórdão.

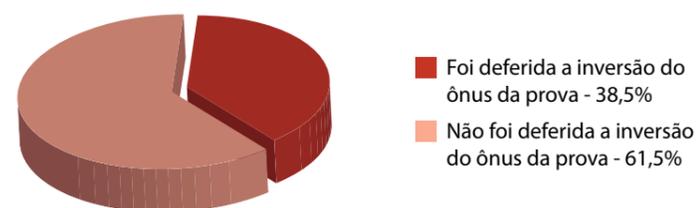
Os dados obtidos revelam que a maior causa de improcedência de demandas de improbidade administrativa nos Tribunais nacionais é a ausência de provas (18,59%). Mais uma vez, a questão da prova salta aos olhos quando se trata da efetividade da tutela da probidade administrativa.

Também apresentaram incidência relevante o não reconhecimento de dolo na conduta dos réus (16,23%), o fato de se tratar de mera questão de direito controversa (11,78%), a ausência de violação à lei (9,42%), por questões de mérito e a atipicidade da conduta (8,64%) e o acolhimento de defesa preliminar (6,81%).

Na sequência, aparecem como causas de improcedência a inexistência de ato de improbidade (6,02%), e a prescrição (5,24%) e interpretação de conceitos indeterminados (4,71%). Aqui é necessário que, embora não muito alto, é relevante o percentual de demandas improcedentes por prescrição, o que, somada a constatação dos Workshops, pode ser considerada causa de inefetividade da LIA passível de alteração por proposições legislativas.

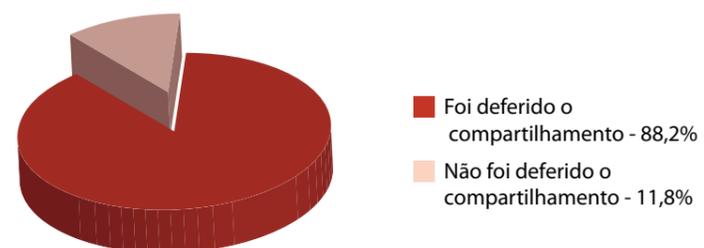
Os motivos que menos apareceram como determinantes do insucesso das ações de improbidade foram: improcedência manifesta (2,62%), a falta de autoria (1,05%) e constitucionalidade de norma reputada inconstitucional (0,52%).

V.1.5. PROVAS

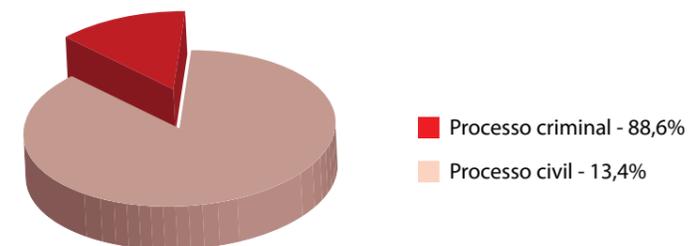


Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova.

Seguindo a tendência apontada pelos participantes dos dois Workshops conduzidos no curso da pesquisa, observaram-se dificuldades relacionadas à instrução das ações de improbidade. O gráfico acima demonstra que, entre os poucos casos que tratam de pedido de inversão do ônus da prova (13), há tendência de indeferimento do pedido, o que se coaduna com as dificuldades narradas pelos integrantes do Ministério Público Estadual e pelos membros da ENCCLA.

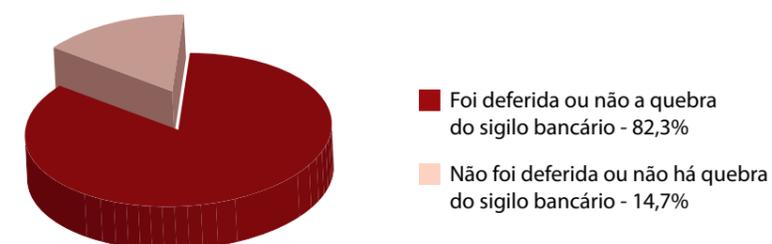


Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de compartilhamento de provas constantes em outros processos.

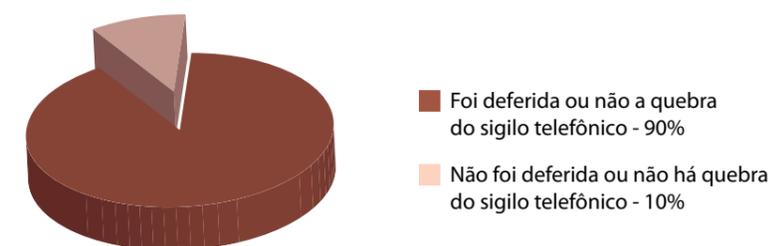


Nos casos em que é deferida a prova emprestada, em 86,6% deles a prova advém de processo criminal.

Já a prova emprestada que, conforme relatado pelos participantes dos Workshops pode ser determinante para a solução da causa, tem alta porcentagem de deferimento e, na grande maioria das vezes, o compartilhamento se dá entre a ação de improbidade e o processo criminal. Do universo dos casos que trataram de prova emprestada (17), as porcentagens foram as acima.



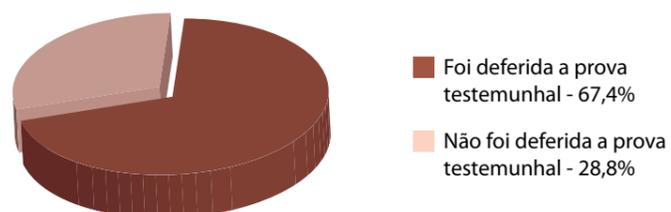
Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de quebra de sigilo bancário.



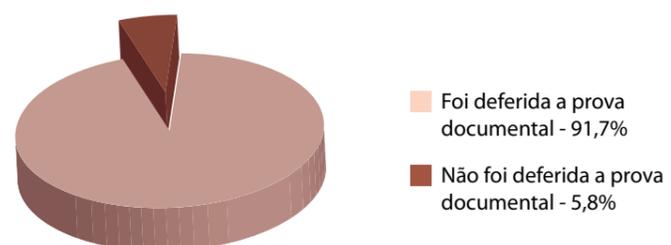
Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de quebra de sigilo telefônico.

Obter informações sobre os réus que, em princípio, são cobertas por sigilo, foi apontado com um dos fatores que pode conferir mais efetividade à Lei de Improbidade Administrativa na prática. Em que pese o fato de que poucos acórdãos abordem diretamente a matéria da quebra de sigilo bancário (34) e quebra de sigilo telefônico (10), nos que tratam do assunto, a porcentagem de deferimento é alta, variando na ordem de 80 a 90%. É de se ressaltar que as medições de quebra de sigilo não necessariamente se am a demanda de improbidade em si. Abrangeram quebras ocorridas em outros

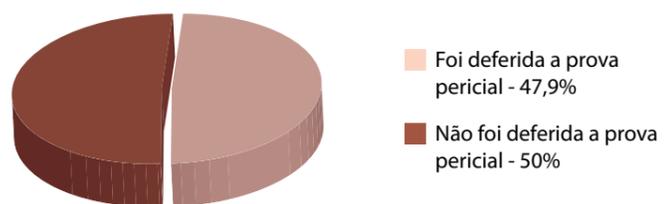
processos, mas que foram trazidas para as demandas de improbidade administrativa pelo compartilhamento da prova. Isso fica evidente em relação à quebra do sigilo telefônico que, constitucionalmente só pode ocorrer em demandas criminais.



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova testemunhal.



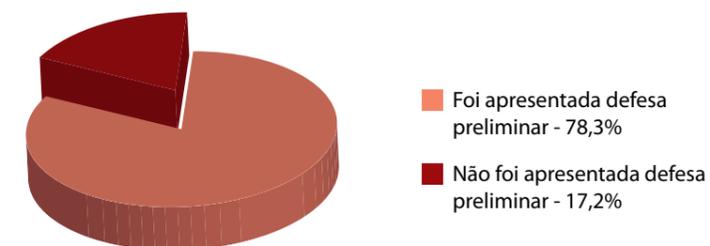
Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova documental.



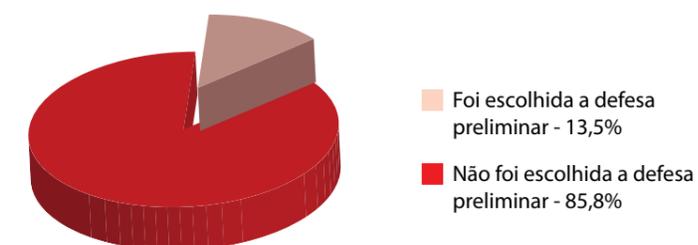
Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova pericial.

Do total de casos que tratam das provas mais clássicas – testemunhal (89), documental (85) e pericial (48) – observa-se a tendência mais clara de deferimento das provas testemunhal e documental. A prova pericial, no entanto, tem uma porcentagem relativamente equilibrada de deferimento e indeferimento.

V.1.6. PROCEDIMENTO



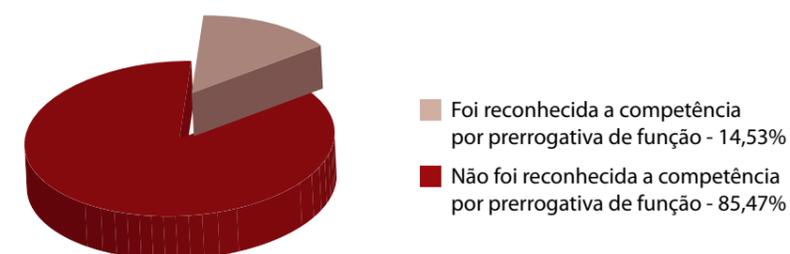
Do total de casos que tratavam de defesa preliminar, foi possível medir que na maioria das vezes ela foi apresentada.



Nos casos em que a defesa preliminar foi apresentada (177), a porcentagem de acolhimento foi baixa (13,5%).

Conforme discutido nos dois *Workshops* e, especialmente, no segundo, há uma proposta no projeto da ENCCLA de eliminação da defesa preliminar. Visando medir a efetividade dessa fase processual – exclusiva da ação de improbidade – geraram-se dois gráficos a partir do número total de julgados que discutiu o tema (226). Deles foi possível apurar que há uma tendência dos juízes e tribunais não acolherem as defesas preliminares (13,5%).

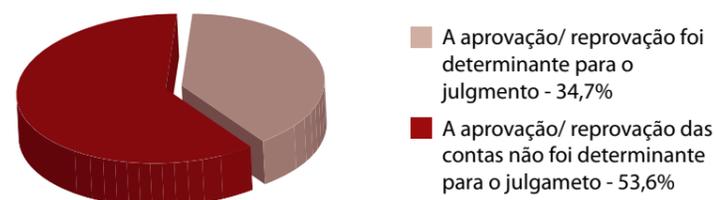
As informações acima demonstram que, de fato, observa-se uma gradativa diminuição na importância dessa fase processual, o que poderia vir a justificar sua supressão em uma eventual alteração da Lei de Improbidade Administrativa.



Entre os casos que tratam do assunto em todo o universo pesquisado, a porcentagem de não reconhecimento é de 85,47%

No que toca à competência por prerrogativa de função, foi observada clara tendência de não ser reconhecida (14,53% de reconhecimento) – nem nos Tribunais Superiores, onde a matéria é mais analisada nem nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federal.

V.1.7. TRIBUNAL DE CONTAS

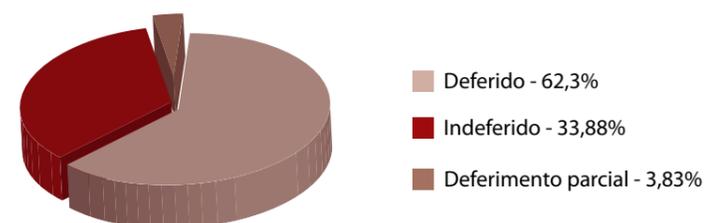


Mapa da influência das decisões dos Tribunais de Contas em todos os tribunais analisados.

Por fim, dos itens procedimentais que chamaram mais a atenção dos pesquisadores – especialmente em virtude dos dados coletados nos Workshops – cite-se a importância atribuída à aprovação/reprovação das contas pelos Tribunais de Contas no julgamento das ações de improbidade (53,6% de indiferença). O que se observou é que há uma tendência a se atribuir pouca importância às decisões dos Tribunais de Contas. Para gerar os gráficos acima, partiu-se dos números de todos os casos que trataram de aprovação de contas em todos os tribunais pesquisados (95).

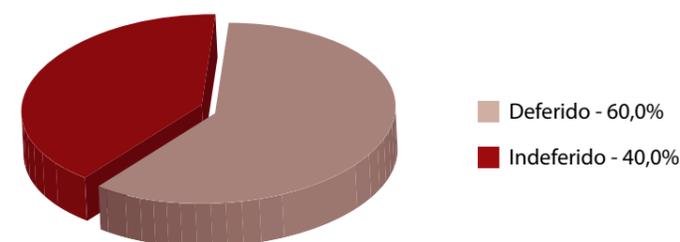
Apenas para que reste claro, foram considerados na geração dos gráficos apenas os dados expressos sobre os assuntos analisados – positivos ou negativos. As decisões em que constava o tema, mas ele não era resolvido de maneira expressa (tratados como “nada consta”, não foram considerados para interpretação gráfica – por serem pouco expressivos – mas podem ser verificados nos anexos a este relatório.

V.1.8. TUTELAS DE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA



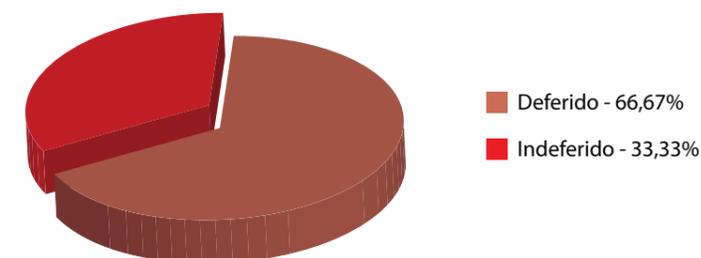
Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de indisponibilidade de bens

Este gráfico demonstra o comportamento das decisões no que toca aos deferimentos e indeferimentos de cautelares de indisponibilidade de bens. Percebe-se que o percentual de deferimento (62,3%) é quase duas vezes maior que o percentual de indeferimento (33,88%), dado que fica ainda mais sensível se computado o montante de deferimentos parciais (3,83%). A alta incidência de sucesso do autor quanto a esta cautelar pode se dever ao fato da maior tranquilidade em indispor bens se eles forem individualmente ligados aos atos imputados como ímprobos.



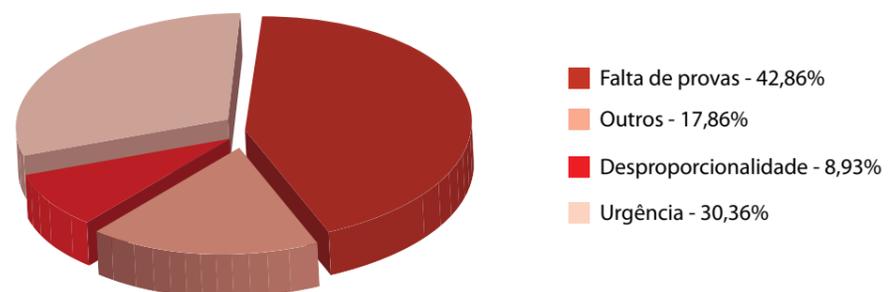
Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de afastamento do agente

No caso das cautelares de afastamento temporário do agente, o total dos deferimentos cai ligeiramente (60%) comparativamente com o gráfico anterior, enquanto que os indeferimentos sobem (40%), talvez por efeito de muitos magistrados entenderem ser delicado afastar um agente de suas funções habituais. O montante de 40% de indeferimentos abre caminho para a indagação a respeito dos motivos desse comportamento, o que pode ser verificado no gráfico a ser oportunamente colocado.



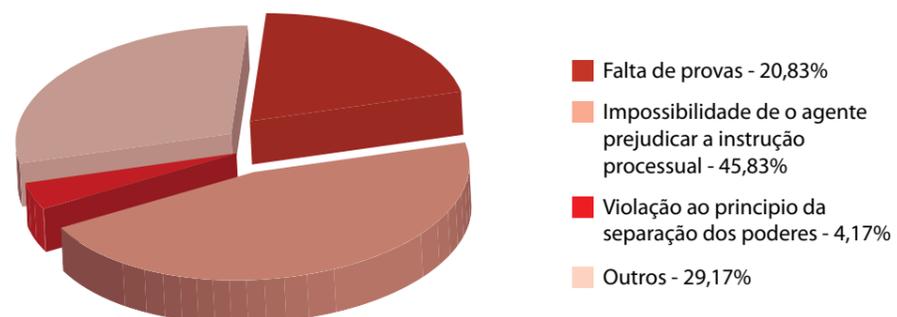
Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de sequestro

No caso das cautelares de sequestro, os deferimentos correspondem a 66,67%, enquanto que os indeferimentos são da ordem de 33,33%, o mais baixo dentre todas as cautelares.



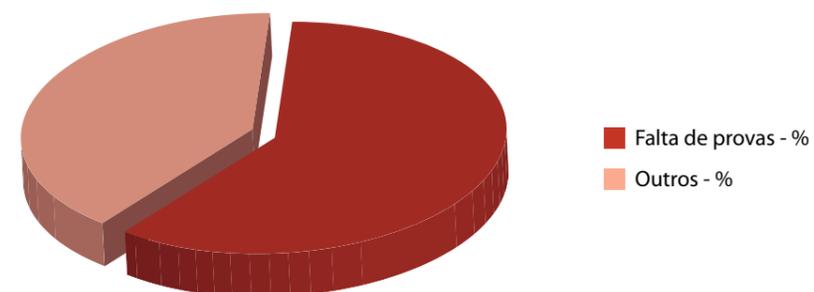
Motivos do indeferimento das cautelares de indisponibilidade de bens

O maior motivo de indeferimento das cautelares de indisponibilidade de bens está ligado à prova, ou melhor, à ausência dela: 42,86% das negativas se devem a esse motivo. A desproporcionalidade da medida motiva 8,93% dos indeferimentos, enquanto que a ausência de urgência é causa de 30,36% das negativas. O conjunto de outros motivos perfaz o número de 17,86%. Um motivo que se pensava ser relevante – o não cabimento dessa cautelar por ser a ação de improbidade uma ação civil pública – curiosamente não foi mencionado em qualquer dos arestos analisados.



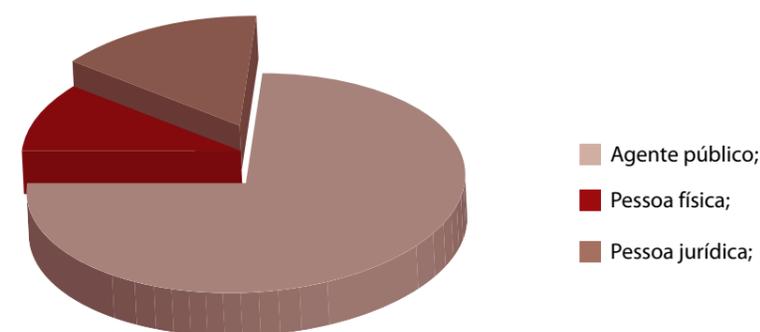
Motivos do indeferimento das cautelares de afastamento do agente

Com 45,83%, a impossibilidade de o agente prejudicar a instrução processual surge como o grande fundamento de indeferimento dessa medida cautelar. O Judiciário vem efetivamente levando este dado em conta no momento de decidir pelo afastamento cautelar do agente. A falta de provas para a adoção da medida responde por 20,83% dos percentuais de indeferimento. Outros fundamentos usados para o indeferimento, em menor escala, são entendimentos que mostram que essa cautelar deve ser apenas excepcionalmente utilizada, que haveria violação à Separação dos Poderes (4,17%) e falta de *periculum in mora*.



Motivos do indeferimento das cautelares de sequestro

A maior parte dos indeferimentos nas cautelares de sequestro é novamente atribuível à ausência de provas (60%). Dentre os outros motivos, que perfazem 40%, incluem-se a desproporcionalidade da medida e a ausência de urgência (ou *periculum in mora*).



Quem são os Réus no caso de das cautelares de sequestro

Quem ocupa o pólo passivo da cautelar de sequestro é, normalmente, um agente político (76,19%), enquanto que as pessoas físicas são 9,52% e as jurídicas, 14,29%, o que, de certa forma, equivale aos dados dos ocupantes do pólo passivo da ação de conhecimento.

VI. APONTAMENTOS CONCLUSIVOS E PROPOSTAS LEGISLATIVAS

VI.1. DA EFETIVIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Desconfirmando a hipótese inicial desta pesquisa, o grau de eficácia do sistema judicial de combate à improbidade administrativa é acima do esperado. Os dados levantados permitem afastar a premissa de que a Lei de Improbidade Administrativa fosse inefetiva, pelo menos no que tange à demanda de conhecimento condenatória¹⁷. O principal dado neste sentido é o índice de procedência medido pela leitura dos acórdãos dos Tribunais nacionais, de 48,87%. Se somados os dados das demandas julgadas procedentes, com as demandas julgadas parcialmente procedentes, chega-se a um percentual êxito (total ou parcial) de 63,82%.

Já o índice de improcedência total é de apenas 28,58%.

Esta conclusão subsiste mesmo nos casos em que as demandas são julgadas parcialmente procedente, uma vez que muitas vezes a parcialidade é mínima, referente por exemplo à dosimetria das sanções em casos de reconhecimento da prática do ato ímprobo. Embora os casos em que tal rotulação ocorra não tenham sido medidos quantitativamente pela pesquisa, o fato é que a procedência parcial representa alguma sorte de condenação ao agente público, ou seja, de êxito parcial da demanda de improbidade.

Embora não existam dados para uma comparação com índices de procedência de demandas cíveis em geral, os dados medidos nesta pesquisa possibilitam concluir que o percentual de êxito das ações de improbidade são superiores aos percentuais de não

¹⁷ A efetividade, no sentido aqui exposto, restringe-se aos limites da pesquisa, ou seja, não há medição de trânsito em julgado das decisões ou da forma de execução das sentenças condenatórias definitivas.

êxito. Sendo o percentual de êxito da demanda de improbidade superior ao percentual de não êxito, é possível concluir que o mecanismo de tutela cognitiva da probidade administrativa vigente é eficiente.

Não se desconhece que o controle da improbidade administrativa inicia-se na esfera administrativa e, nesta seara, conforme depoimentos colhidos na pesquisa, enfrenta sérios problemas de efetividade especialmente ligados à obtenção de informações sobre o ato impugnado e os acusados. Mesmo assim, os dados atestam que a parcela majoritária dos casos levados ao Poder Judiciário resultam em condenação. A análise dos casos em que não há condenação (e o impacto social negativo que isto gera ao sistema) é algo que dependeria de investigação específica. De toda forma, pode-se afirmar que o sistema judicial de controle da improbidade administrativa, como um todo, é efetivo.

Consequentemente, eventuais alterações legislativas devem priorizar a esfera administrativa do sistema. No que tange ao controle judicial, a despeito da efetividade geral do controle normativo-judicial, existem pontos de estrangulamento que prejudicam o ótimo funcionamento e que podem ser aprimorados. Esses pontos, abaixo mencionados como proposições legislativas, são de duas naturezas: estruturais e pontuais.

As primeiras dizem respeito ao modelo normativo geral de combate à improbidade administrativa. Basicamente, as propostas apontam no sentido da abertura do sistema no que tange à participação e ao tipo de solução ofertada. As segundas dizem respeito a aspectos específicos do tratamento judicial das demandas com este objeto. Estas propostas, por sua vez, investem no aprimoramento de mecanismos processuais e esclarecimento de regras legais para o incremento da tutela judicial.

VI.2. PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS ESTRUTURAIS

VI.2.1. AMPLIAÇÃO DA LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DA DEMANDA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O levantamento de dados apontou que as demandas de improbidade administrativa são propostas, em sua maioria, pelo Ministério Público. Os dados totais apontam para um percentual de quase 90% das demandas de improbidade ajuizadas pelos Ministérios Públicos Federal e Estaduais, que atuam como verdadeiros representantes da coletividade,

dada sua legitimidade extraordinária. A entidade lesada, de legitimidade ordinária, propõe 10% das demandas.

Sem embargo da efetividade da atuação do Parquet, que vem demonstrada pelos dados relativos ao alto percentual de êxito das demandas de improbidade administrativa, os dados apresentados apontam para algo próximo a um monopólio de atuação, por uma instituição de natureza pública.

Por outro lado, os dados obtidos pela análise comparativa realizada com o modelo norte-americano de tutela do erário levaram à conclusão de que o modelo institucional e paternalista de legitimidade possui desvantagens. Além de altamente custoso, ele impede que os membros da sociedade participem da tutela da probidade, desperdiçando o potencial educativo da jurisdição.

Na mesma seara, uma das conclusões medidas no primeiro *Workshop* desta pesquisa foi justamente a necessidade da inclusão das associações civis como entes legitimados à propositura da demanda de improbidade administrativa, à semelhança do que já ocorre no âmbito da ação civil pública (há de se ressaltar, porém, que os participantes do segundo Workshop foram contrários a essa solução).

De fato, a legitimidade restrita a pessoas jurídicas de direito público afasta da apreciação jurisdicional atos de improbidade de ciência privada, não levados ao conhecimento do Ministério Público. Nesse sentido, quando se avalia a efetividade de um sistema judicial de combate à corrupção devem levados em conta não somente os índices de êxito das demandas propostas, mas também a acessibilidade dos conflitos sobre improbidade aos órgãos jurisdicionais. O sistema vigente, sob este ponto de análise, possui grau de acessibilidade restrito.

A primeira proposição legislativa estrutural da pesquisa, portanto, diante dos dados colhidos, é no sentido de se ampliar a legitimidade para propositura da ação de improbidade administrativa, com a inclusão de entes privados, tais como: (i) associações civis; e/ou (ii) pessoas físicas.

VI.2.2. PREVISÃO DE MECANISMOS DE INCENTIVO AO ENTE PARTICULAR

Não basta, porém, a ampliação da legitimidade para a propositura das demandas

de improbidade para particulares. É necessário, ainda, prever mecanismos de incentivo à sua atuação. Esses incentivos têm de ser desenvolvidos de forma a se adequarem às expectativas de cada espécie de particular envolvido na tutela do erário.

Os dados obtidos pelo estudo do direito americano comprovaram que a recompensa financeira é eficiente para aquele ordenamento jurídico, que obteve o ressarcimento de valores elevados aos cofres públicos, na medida em que incentiva as denúncias de atos de corrupção e, portanto, permite a jurisdicionalização e punição de um maior número de situações. À despeito da indisponibilidade do interesse público, mecanismos semelhantes podem ser adotados no nosso ordenamento jurídico, em analogia ao que já ocorre com os programas governamentais de combate à sonegação fiscal (p. ex. Nota fiscal paulista).

Os mecanismos de incentivo, porém, não precisam se restringir somente aos monetários, e podem abranger também a diminuição ou mesmo extinção da punição do agente delator. Como constatado na pesquisa sobre o direito norte-americano, nos casos de indivíduos que participaram do ato ímprobo, a recompensa da diminuição da pena chega a ser mais atrativa que a recompensa financeira.

A proteção (pessoal e profissional) concedida pelo Estado ao delator, por fim, é medida de incentivo essencial para a ampliação de denúncias aos órgãos legitimados à propositura de demandas de improbidade administrativa. Essa medida está inserida no anteprojeto apresentado pela Enccla.

A segunda proposição da pesquisa, portanto, é no sentido da criação de mecanismos de incentivos ao delator do atos/esquemas de corrupção. Esses mecanismos podem ter a natureza de: (i) recompensas, de ordem financeira ou jurídica (afastamento de punição); (ii) proteção da esfera física e profissional do delator.

VI.2.3. PREVISÃO DE MECANISMOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO

A terceira proposição de ordem estrutural diz respeito à previsão de mecanismo de autocomposição a serem celebrados entre os legitimados e os autores de atos de improbidade administrativa. Essa previsão potencializaria a efetividade ao mecanismo de combate à corrupção, por dois motivos.

Primeiramente, a transação é fator de agilização da aplicação da norma, afastando

a necessidade de propositura de demanda de conhecimento para a punição do agente que voluntariamente se submete às sanções legais. É nesse sentido que o Anteprojeto da Enccla prevê a transação em atos de improbidade, com regulamentação semelhante à da transação penal. Ademais, como medido no segundo *Workshop*, o acordo amplia a punição de atos de improbidade de “menor potencial de dano” que, muitas vezes, deixam de jurisdicionalizáveis devido à sua pouca relevância jurídica, trazendo maior efetividade ao sistema.

Propõe-se, portanto, a previsão legal de mecanismo autocompositivo como forma de aprimoramento estrutural do sistema de combate à corrupção.

VI.3. PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS PONTUAIS

VI.3.1. PREVISÃO DA APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A AGENTES POLÍTICOS.

Os dados levantados apontaram que os Tribunais vem reconhecendo a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos. O próprio Supremo Tribunal Federal, após a edição da Reclamação nº 2138/DF proferiu decisões nesse sentido, embora tenham sido decisões restritivas do âmbito de atuação do referido precedente e não de seu afastamento.

Se é certo que, no caso em tela, a alteração legislativa não tem o condão de afastar a interpretação da Suprema Corte, a tendência jurisprudencial também não pode ser desprezada como fator de persuasão do convencimento de seus Ministros. Além disso, os dados levantados apontaram que a maior parte dos réus de improbidade administrativa são justamente os agentes políticos e que, a prevalecer o entendimento esposado na Reclamação nº 2138/DF, o âmbito de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa ficará bastante esvaziado.

Conclui-se, portanto, ser indicada a previsão expressa de aplicabilidade de Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.

VI.3.2. ELIMINAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR

A eliminação do procedimento prévio de defesa preliminar na ação de improbidade administrativa foi sugerido por ambos os *Workshops* realizados. Trata-se, ainda, de alteração incorporada ao anteprojeto da Enccla.

Os dados referentes a todos os Tribunais Nacionais apontam para um percentual de acolhimento da defesa preliminar da ordem de 13,5% dos casos. Trata-se de percentual baixo que não justifica a manutenção da técnica defensiva, bastando lembrar que há no sistema mecanismos processuais de filtragem de demandas defeituosas aptos a impedir seu prosseguimento (v.g. pressupostos processuais e condições da ação).

A defesa preliminar, por outro lado, diminui a eficácia da demanda de improbidade, na medida em que alonga a duração do rito procedimental e gera discussões jurisprudenciais acerca do cabimento de liminares *inaudita altera parte*.

Propõe-se, diante dos dados acima expostos, a supressão da defesa preliminar do rito procedimental da ação de improbidade administrativa.

VI.3.3. APRIMORAMENTO DO SISTEMA PROBATÓRIO

Ambos os *Workshops* realizados apontaram que um grande fator de inefetividade do combate à improbidade é a colheita de provas, tanto na fase investigatória, quanto na fase processual. Da mesma forma, constatou-se que é relevante o índice de demandas julgadas improcedentes por falta de provas e liminares indeferidas pelo mesmo motivo (p. ex. 42,86% dos casos de indeferimento da cautelar de indisponibilidade de bens).

Algumas previsões legislativas seriam interessantes, nesse sentido, como forma facilitar a obtenção e a utilização de provas no combate à improbidade.

Um fator importante para o aprimoramento do sistema seria a previsão expressa da possibilidade de utilização de prova emprestada de outras demandas, em especial demandas criminais, tais como interceptações telefônicas e dados obtidos por quebra de sigilo bancário, desde que resguardado o princípio do contraditório. Embora os dados levantados apontem para uma tendência jurisprudencial permissiva do compartilhamento de provas (88,2% dos casos), a previsão expressa afastaria as dúvidas que ainda existissem sobre o tema.

Da mesma forma, seria interessante a previsão da possibilidade de o juiz autorizar a utilização de dados de inteligência, como os advindos do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) como elementos de prova lícitos e aptos para dar início a investigações de improbidade administrativa. Essa “autorização” judicial permitiria aos legitimados a utilização os dados remetidos pelos órgãos de inteligência, não contaminando os resultados obtidos a partir destas informações.

A previsão específica, porém não taxativa, dos meios de provas passíveis de utilização nas demandas de improbidade administrativa, como incorporado pelo anteprojeto da Enccla, é também fator de aprimoramento do sistema probatório, na medida em que afasta quaisquer questionamentos sobre a licitude de meios de prova não expressamente previstos em lei.

É proposta legislativa da pesquisa, portanto, o aprimoramento do sistema probatório da demanda de improbidade administrativa, com: (i) a previsão expressa da possibilidade de compartilhamento de prova advinda de outros processos, em especial os criminais, desde que resguardado o princípio do contraditório; (ii) a previsão da possibilidade de, mediante autorização judicial prévia, ser lícita a utilização de dados enviados por órgãos de inteligência para a investigação de atos de improbidade; e (iii) a previsão expressa, porém não taxativa, da licitude da utilização de meios de prova não arrolados no Código de Processo Civil.

VI.3.4. O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E A FACILITAÇÃO DA PROVA

Os dados levantados pela coleta jurisprudência apontaram que as condutas previstas pelo art. 9º, que importam o enriquecimento ilícito do agente, são as com menor índice de imputação em petições iniciais (13,57%) e condenações em demandas de improbidade administrativa julgadas no mérito (15,35%). Esses dados se coadunam com as conclusões de ambos os *Workshops* realizados que levantaram as dificuldades decorrentes da prova do enriquecimento ilícito pelo agente.

É que muitas vezes o reconhecimento do enriquecimento ilícito implica a construção de uma presunção judicial de ilicitude. É o que ocorre com a desproporção patrimonial, prevista pelo art. 9º, inciso VII, da LIA. Processualmente falando, a conclusão de que a prova do aumento de patrimônio, incompatível com os vencimentos do agente,

seria bastante para a configuração do enriquecimento ilícito, constitui hipótese de inversão do ônus da prova.

Os Tribunais, porém, não vem autorizando tal raciocínio, conforme se verifica pelo percentual de 61,50% indeferimento de requerimentos de inversão do ônus da prova. A criação de regra processual expressa nesse sentido seria fator facilitador da prova em ações de improbidade. Não importaria qualquer cerceamento de defesa, por outro lado, na medida em que admitida a possibilidade de o agente público comprovar a licitude do acúmulo de patrimônio, prova esta bastante fácil nos casos de licitude (p. ex. sucessão, doação etc.).

Essa facilitação probatória, ainda, certamente ampliaria os índices de aplicação da sanção de perda dos valores ilicitamente acrescidos, que, como levantado pela pesquisa de dados, têm baixa incidência até mesmo nos casos de sentenças condenatórias pelo art. 9º, da LIA (7,04%), aumentando a efetividade do sistema e a devolução de valores ao erário.

A proposição legislativa realizada, portanto, é no sentido da criação de norma que expressamente presuma (de forma relativa) a ilicitude do acúmulo desproporcional de patrimônio pelo agente público.

VI.3.5. APRIMORAMENTO DAS REGRAS SOBRE PRESCRIÇÃO

Os dados obtidos pelo levantamento jurisprudencial apontaram para um percentual de 5,24% de demandas de improbidade administrativa julgadas improcedentes por prescrição. A esses dados, devem ser somadas as percepções de ambos os *Workshops* no sentido de que inúmeras demandas deixam de ser propostas pelo decurso do prazo prescricional.

O prazo prescricional dos atos de improbidade administrativa é de 5 anos. Trata-se de prazo efêmero, se levado em conta o fato de que a apuração do ato de improbidade é lenta e burocrática (vide o tempo despendido pelo Tribunal de Contas para o julgamento das contas de determinada pessoa jurídica de direito público, cf. *Workshop*).

Além disso, obscuridades como o *dies a quo* da contagem do prazo em casos de agentes políticos que alcançam a reeleição também são fatores de inefetividade da persecução civil da improbidade (cf. anteprojeto de lei da Enccla).

Propõe, portanto, a edição de normas ampliando o prazo prescricional do ato de improbidade administrativa e definindo de maneira clara o início da sua contagem.

VI.3.6. ESCLARECIMENTO ACERCA DOS REQUISITOS NECESSÁRIO AO DEFERIMENTO DA INDISPONIBILIDADE LIMINAR DE BENS.

Os dados levantados apontaram que, juntamente com a falta de provas, é fator relevante de indeferimento das liminares específicas da Lei de Improbidade Administrativa (seqüestro, indisponibilidade de bens e afastamento cautelar do agente) a falta de periculum in mora. Em especial, na liminar de indisponibilidade de bens, esse percentual é da ordem de 30,36%.

Foi medida a dificuldade da prova da alteração patrimonial dos réus de improbidade como elemento de inefetividade da persecução civil dos atos de corrupção (vide *Workshops*). Aqui novamente tal dificuldade aparece, pois a falta de perigo de dano para o indeferimento da liminar de indisponibilidade de bens é justamente a falta da prova de que o réu encontra-se em processo de dilapidação de seu patrimônio.

Existindo posicionamento doutrinário no sentido de que a cautelar de indisponibilidade de bens da lei em ação improbidade administrativa é verdadeira tutela de evidência, ou seja, prescinde da prova do perigo de dano para a sua concessão, seria fator de efetividade do sistema a adoção expressa desse entendimento por lei. Assim, para a concessão liminar da indisponibilidade de bens, restrita aos valores desviados, bastaria a prova inequívoca da prática do ato de improbidade administrativa. Mais uma vez, seria o caso de construção de presunção relativa legal de que aquele que pratica atos de improbidade tem por comportamento padrão a “blidagem patrimonial” pela alienação de seus bens a terceiros. É essa a proposição legislativa realizada.

VI.3.7. CRIAÇÃO DE BANCOS QUE UNIFIQUEM OS DADOS SOBRE DEMANDAS DE IMPROBIDADE PROPOSTAS E CONDENAÇÕES EXISTENTES.

A centralização de informações é sem dúvida fator de eficiência em qualquer sistema estratégico. Não é diferente no sistema de combate à corrupção. A existência de bancos de dados que unifiquem informações sobre inquéritos civis em andamento, ações propostas e condenações permite a troca de informações e o planejamento da atuação pelos entes legitimados.

Trata-se de sugestão medida no primeiro *Workshop* da pesquisa e constante do anteprojeto da Enccla. É também incluída como última proposição legislativa desta pesquisa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, p. 86-92, 2001.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, p. 245-273, 2001.
- BELO FILHO, Ney de Barros. Aplicabilidade da lei de improbidade administrativa e a atuação da administração ambiental brasileira. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 5, n. 18, p. 57-79, abr./jun., 2000.
- BLANCH, James T. The constitutionality of the False Claims Act's "Qui Tam" provisions. *Citizens suits and qui tam actions: private enforcement of public policy*. Whashington, D.C.: The National Legal Center for Public Interest, 1996.
- BUENO, Cássio Scarpinella. O procedimento especial da ação de improbidade administrativa (Medida Provisória 2.088). In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, p. 140-160, 2001.
- _____. Conexão e continência entre ações de improbidade administrativa (Lei 8.429, de 1992, art. 17, §5º). In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, p. 110-139, 2001.
- CAETANO, Flávio Crocce & TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Competência e prerrogativa de foro em ação civil de improbidade administrativa. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, p. 350-363, 2001.
- CAPPELLETTI, Mauro. Constitucionalismo moderno e o papel do Poder Judiciário na sociedade Contemporânea. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 15, n. 60, p. 110-121, out./dez. 1990.

- CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. 2 ed., Campinas: Papyrus, 1988.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques. *História do pensamento político*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1982.
- CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (coord.). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, p. 17-42, 2003.
- COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder. Inépcia e improbidade. ANPR Online, Brasília, 2.001.
- _____. Ações de improbidade administrativa (parecer). *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 25, p. 153-159, 1999.
- _____. Ação de improbidade - Lei 8.429/94: competência ao juízo de primeiro grau. *Boletim dos Procuradores da República*, São Paulo, v. 1, n. 9, p. 6-9, jan. 1999.
- COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo da tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: ação de improbidade administrativa, ação civil pública e ação popular*, São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- D'ALBERTI, Marco & FINOCCHI, Renato. *Corruzione e sistema istituzionale*. Bologna: Il Mulino, 1976.
- DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz & DAL POZZO, Augusto Neves. Afastamento do prefeito municipal no curso de processo instaurado por prática de ato de improbidade administrativa. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, p. 65-85, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Inadmissibilidade da ação civil pública e ilegitimidade do Ministério Público. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, p. 407-423, v. 1, 2000.
- EIGEN, Peter. La corrupción en los países desarrollados y en desarrollo: un desafío de los '90. *Contribuciones*, n.4, 1995, p. 07-47.

- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 3. ed., Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.
- FARRELL, Martin D. La ética de la función judicial. In: MALEM, Jorge, OROZCO, Jesús e VASQUEZ, Rodolfo (coord.). *La función judicial*. Barcelona: Gedisa, p. 147-179, 2003.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos*. 3 ed., São Paulo: Atlas, 2003.
- _____, PAZZAGLINI FILHO, Marino & ROSA, Márcio Fernando Elias. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 2. ed, São Paulo: Atlas, 1997.
- FERNANDES, Flávio Satyro. Improbidade administrativa. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba*, João Pessoa, v. 1, n. 1, p. 195-211, mar. 1998.
- FERNANDES NETO, Guilherme. Improbidade administrativa. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, v. 5, n. 10, p. 97-113, jul./dez. 1997.
- FERRAZ, Sérgio. Aspectos processuais na Lei sobre Improbidade Administrativa. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*, São Paulo: Malheiros, p. 364-386, 2001.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Ética administrativa num país em desenvolvimento. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, 22, p. 38-43, jan./mar. 1998.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A corrupção como fenômeno social e político. *Revista de Indústria de São Paulo*, v.1, n.2, p. 9-34, abr./jun. 1992.
- _____. Corrupção e democracia. In: ZILVERI, Fernando Aurélio & LOPES, Sílvia (coord.). *O regime democrático e a questão da corrupção política*, São Paulo: Atlas, p. 17-23, 2004.
- FIGUEIREDO, Marcelo. Responsabilidade por atos de improbidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 123-129, abr./jun. 1997.
- _____. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. Ação de improbidade administrativa, suas peculiaridades e inovações. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*, São Paulo: Malheiros, p. 285-299, 2001.
- FREITAS, Juarez. Dos princípios da probidade administrativa e sua máxima efetivação. *Revista*

- Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 20, n. 145, p. 9-33, fev. 1996.
- GRAU, Eros Roberto & BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Melo. A corrupção no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 80, p. 07-20, jan. 1995.
- GRECO FILHO, Vicente, MACHADO, Hugo de Brito & MUKAI, Toshio. Ação civil pública – Pressupostos – Ministério Público – Danos materiais e morais – Ação de improbidade administrativa – Mandado de segurança – Formalidades e a efetiva tutela das liberdades públicas – Concessão de liminares – Limites do direito líquido e certo. *Boletim de Direito Administrativo*, ano XVI, nº 6, p. 393-415, jun. 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 97, ano 25, p. 9-15, jan./mar. 2000.
- _____. Ações coletivas. Identidade total ou parcial. Conexão, continência e litispendência. A aparente diversidade no pólo ativo. Conflito positivo de competência. Reunião de processos perante o juízo prevento. Critérios. *A marcha do processo*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- HARADA, Kiyoshi. Improbidade administrativa. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 3, n. 6, p. 102-118, jul./set. 2000.
- JACKSON, Steven L.; LEWIS, Erin Reilly. Qui tam relator suits and False Claims Act proceedings. In: *Punishing corporate crime: legal penalties for criminal and regulatory violations*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p.223.
- JORGE, Flávio Cheim & ALBELHA, Marcelo Abelha. A tutela processual da probidade administrativa (Lei 8.429/92, de 1992). In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, p. 175-186, 2001.
- KRAMER, Evane Beiguelman. Considerações acerca do seqüestro de bens de que trata a Lei 8.429/92: enfoque da questão sob a ótica da execução da sentença condenatória. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*, São Paulo: Malheiros, p. 164-174, 2001.
- LAGO, Cristiano Álvarez Valladares do. Improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 786, p. 791-805, abr. 2001.
- LAZZARINI, Álvaro. Improbidade administrativa. BDA: *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 13, n. 10, p. 663-671, out. 1997.
- LEÃO, Maria do Carmo. A improbidade administrativa. *Revista de Direito do Mercosul*, Buenos

- Aires, v. 4, n. 3, p. 64-69, jun. 2000.
- LOUCKS, Michael K.; LANN, Carol C. *Prosecuting and defending health care fraud cases*. Arlington, VA: BNA Books, 2009. p.87-89
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Litisconsórcio necessário e eficácia da sentença na Lei de Improbidade Administrativa. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*, São Paulo: Malheiros, p. 300-329, 2001.
- MARTINS, Alan. Conceito jurídico de improbidade administrativa. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, Franca, v. 4, n. 6, p. 5-15, maio 2001.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos procedimentais do instituto jurídico do “impeachment” e conformação da figura da improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v. 81, n. 685, p. 286-299, nov. 1992.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. Alguns meios de investigação da improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 727, p. 325-344, maio. 1996.
- _____. A Lei da Improbidade Administrativa, *Justitia*, São Paulo, v. 58, n. 174, p. 46-55, abr./jun. 1996.
- MATOS NETO, Antônio José de. Improbidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 210, p. 171-181, out./dez. 1997.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Ação de improbidade administrativa, In: SALLES, Carlos Alberto (org.), *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 199-210, 2003.
- MEDINA, José Miguel Garcia. Ação civil pública – Improbidade administrativa – Possibilidade de indeferimento da petição inicial ante a ausência de ato de improbidade – Inteligência do art. 17, §§ 8º e 11, da Lei 8.429/1992, c/c o art. 295 do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 113, ano 29, p. 191-207, jan./mar. 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29 ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

- MELLO, Cláudio Ari. Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei n. 8.429/92, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 49-62, abr./jun. 1995.
- MENDES, Gilmar Ferreira & WALD, Arnold. Competência para julgar ação de improbidade administrativa. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 27, n. 107, p. 253-257, jul./set. 2002.
- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 2004.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 58, v. 404, p. 09-18, jun. 1969.
- MUKAI, Toshio. A fantasmagórica ameaça das ações de improbidade administrativa. *BDA: Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 16, n. 3, p. 191-192, mar. 2000.
- _____. A inconstitucionalidade da lei de improbidade administrativa (lei federal 8.429/92). *BDA: Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 15, n. 11, p. 720-723, nov. 1999.
- ORTIZ, Carlos Alberto. Improbidade administrativa, *Cadernos de direito constitucional e eleitoral*, São Paulo, v. 7, n. 28, p. 11-21, nov./dez. 1994.
- OSÓRIO, Fábio Medina. As sanções da Lei 8.429/02 aos atos de improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 766, p. 88-99, ago. 1999.
- _____. Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e do sancionamento dos atos de improbidade administrativas reprimidos na Lei n. 8.429/92. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 26, p. 258-272, 1999.
- _____. A defesa do patrimônio público e a improbidade administrativa: reflexões em torno da Lei 8.429/92. *Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, v. 6, n. 11, p. 135-158, jan./jun. 1998.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. Cidadania tutelada. *Revista de Processo*, ano 18, n. 72, p. 124-143, out./dez. 1993.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino Marino. A improbidade administrativa e a reforma do Estado. *Revista do Ministério Público do Estado da Bahia*, Salvador, v. 6, n. 8, p. 84-93, jan./dez. 1997.
- PINTO, Antonio Carlos L. de Souza. Improbidade administrativa: uma violação dos princípios da administração pública. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 46, n. 256, p. 26-36, fev. 1999.

- PONTES FILHO, Valmir. O controle jurisdicional dos atos administrativos. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 6, n. 24, p. 178-189, out./dez. 1981.
- PRADO, Francisco Octávio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- QUEIROZ, Maria Regina Ferro. *Perfil processual da Lei de Improbidade Administrativa*. São Paulo. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2004.
- RAMOS, Elival da Silva. Ética e política. In: ZILVERI, Fernando Aurélio & LOPES, Sílvia (coord.). *O regime democrático e a questão da corrupção política*, São Paulo: Atlas, p. 87-95, 2004.
- RANGEL JÚNIOR, Hamilton. *Princípio da moralidade institucional: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988*. São Paulo. Tese de Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2000.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Improbidade administrativa e controle das finanças. *BDA: Boletim de Direito Administrativo*, v. 16, n. 12, p. 919-928, dez. 2000.
- ROSE-ACKERMAN, Susan. *The challenge of poor governance and corruption*. Disponível em: <<http://www.copenhagenconsensus.com/Default.aspx?ID=225>>. Acesso em 20. dez. 2005.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social e discurso sobre a economia política*. São Paulo: Hemus, 1982.
- SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 39-77, 2003.
- SALTZ, Alexandre Sikinowski. Ação civil pública: declaratória de ato de improbidade administrativa e reparação de dano. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 36, p. 227-252, 1995.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós modernidade*. 4 ed., Porto: Edições Afrontamento, 1994.
- SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. A esfinge da lei de improbidade administrativa (considerações sobre o caput do art. 11 da lei n. 8.429/92). *Revista do Ministério Público do Estado da Bahia*, Salvador, v. 8, n. 10, p. 65-73, jan./dez. 1999.
- SARMENTO, Daniel. Improbidade administrativa e tortura: a dignidade da pessoa humana e a interpretação da Lei n. 9.429/92. *Boletim dos Procuradores da República*, São Paulo, v. 2, n.

Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

19, p. 3-5, nov. 1999.

SARMENTO, George. *Improbidade administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16 ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

SOBRANE, Sérgio Turra. A lei de improbidade administrativa e sua utilização para a proteção das florestas brasileiras. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 49-55, out./dez. 1999.

SOUZA, José Carlos Rodrigues de. Improbidade administrativa e meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 83-90, jan. 1999.

SZKALAROWSKY, Leon Fredja. Crimes praticados por funcionários contra a administração pública e improbidade administrativa. *BDA: Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 16, n. 7, p. 480-487, jul. 2000.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A indisponibilidade de bens na Lei 8.429, de 1992. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*, São Paulo: Malheiros, p. 98-109, 2001.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Pode o Ministério Público combater a improbidade administrativa? In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*, São Paulo: Malheiros, p. 234-244, 2001.

WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos da política*. 3 ed., São Paulo: Ática, 1993, 1 v.

WEST, Robin Page. *Advising the "Qui Tam" whistleblower: from identifying a case to filing under the false claim act*. Chicago: American Bar Association, 2001.

YARSHELL, Flávio Luiz. Lei 8.429, de 1992: ação cautelar sem correspondente ação principal?. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. (coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*, São Paulo: Malheiros, p. 187-200, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31, n. 123, p. 177-183, jul./set. 1994.