

RECEBIDO EM: 09/06/2015

APROVADO EM: 07/10/2015

A COLMATAÇÃO DE LACUNAS LEGISLATIVAS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: DIÁLOGO ENTRE O CIVIL E O PENAL

*CLOGGING LEGAL GAPS IN JUDICIAL PROCEDURE OF
ADMINISTRATIVE MISCONDUCT: DIALOGUE BETWEEN CIVIL
AND CRIMINAL*

Paulo Henrique Figueredo de Araújo

Procurador do Distrito Federal. Pós-Graduação (latu sensu) em Direito Eleitoral e Improbidade Administrativa pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Pós-Graduação (latu sensu) em Direito Tributário pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bacharel em Direito pela mesma instituição.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A organização microssistêmica do direito, segundo a concepção de Natalino Irti; 2 O surgimento do microssistema de direito processual coletivo: referenciamento recíproco entre o CDC e a Lei nº 7.347/1985; 3 O microssistema de defesa do patrimônio público: a especialização do processo coletivo de combate à corrupção; 4 Reflexos da

teoria dos microsistemas na axiologia e principiologia inerentes à interpretação das normas relativas aos processos de tutela do patrimônio público; 5 Utilização dos paradigmas do direito penal e processual penal para integração das lacunas legais no procedimento da ação de improbidade administrativa; 6 Aplicação exemplificativa: questão referente à impenhorabilidade do bem de família legal; 7 Conclusões; Referências

RESUMO: Trata o presente de estudo relacionado à técnica de colmatação de lacunas no rito regulado pela Lei nº 8.429/1992. Aborda o surgimento da teoria dos microsistemas, bem como o nascedouro do microsistema de tutela coletiva e defesa do patrimônio público no direito brasileiro. Discorre sobre a situação peculiar da improbidade administrativa nesse contexto: não obstante rito de caráter civil, componente do microsistema de patrimônio público, sofre diversas influências dos institutos inerentes ao direito penal. Dispõe sobre a necessidade de considerar esse diálogo multilateral na integralização de lacunas normativas, sempre tendo em vista a base axiológica em questão, não se vinculando o operador normativo à mera aplicação automática e subsidiária do Código de Processo Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade Administrativa. Microsistema. Diálogo das Fontes. Colmatação. Interpretação.

ABSTRACT: This study is related to the technique of clogging gaps in the procedure regulated by Law nº 8.429/1992. It discusses the emergence of the theory of microsystems, as well as the birth of the collective protection and defense of public assets micro system in Brazilian law. Discusses the peculiar situation of mismanagement conducts in this context: despite civilian procedure, as well compound the micro system of public property, receive various influences of the institutes inherent to criminal law. Discuss about the need to consider this multilateral dialogue in fulfillment of legal gaps, always by a axiological view, do not bonding the normative operator to the mere automatic subsidiary application and of the Civil Procedure Code.

KEYWORDS: Administrative Misconduct. Micro System. Dialogue of Sources. Clogging. Interpretation.

INTRODUÇÃO

O combate à corrupção no ordenamento jurídico brasileiro, no final do século XX e início do século XXI, passa necessariamente pela Ação de Improbidade Administrativa. Tal demanda punitiva, regulamentada pela Lei nº 8.429/1992, de 02 de junho de 1992 – ironicamente, poucos meses antes de um *impeachment* presidencial, decorrente de acusações de esquema fraudulento de propina –, representou um verdadeiro marco no combate aos desvios de conduta e má-administração dos cofres estatais. Isso porque o novel legislativo, diversamente do direito penal vigente, vocaciona-se não apenas ao sancionamento do autor, mas dedica relevante espaço para assegurar o retorno dos valores desviados ao Poder Público¹ – maior preocupação preventiva, com um novo sistema de cautelares, do que propriamente repressiva, típica do domínio penal.

A efetividade do combate à corrupção, tão desejada na ocasião da Lei nº 8.429/1992, passa, necessariamente, pela identificação das possibilidades e limites legislativos inerentes a tal rito punitivo. Deveras, a Lei de Improbidade Administrativa, longe de exaurir o regramento aplicável à correspondente ação, deixa diversos “espaços vazios”, vácuos normativos por meio dos quais o operador jurídico promove seu percurso interpretativo, com a integração legislativa de diplomas aptos a serem aplicados subsidiariamente. Esse trabalho passa, necessariamente, por uma análise de estudos consagrados no direito sobre o relacionamento entre os diplomas legais, como a teoria dos microssistemas e a teoria do diálogo das fontes.

Observa-se, especialmente na fase executiva das decisões condenatórias em improbidade administrativa, a inexistência de um claro debate jurisprudencial sobre a posição microssistêmica da ação. Os reflexos dessa discursão poderia desembocar na identificação de eventuais regramentos diferenciados para a colmatação das lacunas apresentadas pela Lei nº 8.429/1992 – seja por meio da legislação de caráter civil, seja pela legislação de caráter penal. A questão apresenta importância significativa: a exata medida de aplicação subsidiária dos princípios e regras de índole civil ou penal revela-se antecedente obrigatório ao desenvolvimento da atividade judicial destinada à efetivação do desiderato constitucional de proteção ao patrimônio público.

No presente trabalho, identificaremos a Lei de Improbidade Administrativa no âmbito do microssistema de defesa do patrimônio público – daí retirando as conclusões sobre esse posicionamento. Verificaremos,

1 DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

por fim, conclusões do trabalho sobre as nuances do procedimento regido pela Lei nº 8.429/1992, aptas a permitir a invocação de um regime jurídico diferenciado para a colmatação das lacunas daquele diploma. Por fim, discorreremos sobre o que denominamos de “diálogo anômalo”, realizado entre a Lei de Improbidade Administrativa e a legislação civil e penal – particularidade apta a conferir contornos totalmente diferenciados à visualização do procedimento pelos operadores jurídicos.

1 A ORGANIZAÇÃO MICROSSISTÊMICA DO DIREITO, SEGUNDO A CONCEPÇÃO DE NATALINO IRTI

A teoria dos microssistemas teve como seu principal estudioso o jurista italiano Natalino Irti. Tal doutrinador, em sua obra *Letá dela decodificazione*, promove a distinção de duas épocas específicas na história da criação normativa: no primeiro período, da metade do século XIX até a primeira guerra mundial, vislumbrou-se o nascedouro das grandes codificações. Trata-se de um contexto no qual as demandas sociais exigiam instrumentos de garantia dos valores decorrentes das escolhas individuais. Tal procura por segurança jurídica teve como resposta a criação de um direito codificado, no qual as leis compunham um bloco monolítico e abrangente.

Interessa lembrar o ambiente liberal vigente no século XIX, fundado no primado do individualismo, da liberdade negocial e da não intervenção do Estado. Nessa dinâmica, a legislação codificada, especialmente a de caráter privado, apresentava-se com a pretensão de centralidade das fontes do direito, sendo o Código Civil a sua apoteose – sem prejuízo dos demais blocos normativos, em especial, os Códigos Processuais, Penais, Comerciais etc. Tratava-se de típica manifestação do entendimento da Escola da Exegese, a qual, reelaborando o princípio da completude, teorizava o monopólio e esgotamento da produção legislativa estatal por meio da elaboração dos códigos².

A primazia do código, gradativamente, cedeu espaço ao surgimento de legislações especiais, num movimento iniciado a partir da década de 30 do século XX, intensificado após a Segunda Guerra Mundial, período

2 TEPEDINO, Gustavo. Código civil, os chamados microssistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa. *Revista da Faculdade de Direito*, Rio de Janeiro: UERJ, v. 1, n. 6 e 7, p.13-25, 1998 e 1999. Anual. O autor salienta dois aspectos fundamentais desse período, quais sejam: a) o revigoreamento da divisão entre o direito público e o direito privado (as normas constitucionais seriam elaboradas para nortear o legislador; este, por sua vez, trataria, mediante os códigos, das relações entre os jurisdicionados); b) a exasperação da técnica legislativa regulamentar (pretensão de onipotência legislativa, para abarcar, mediante os códigos, todos os fenômenos jurídicos).

denominado por Natalino Irti como *idade da decodificação*. O direito codificado assumiria um papel de regulamentador do direito comum, bem como sede dos princípios gerais de determinada seara jurídica. Não obstante, a caráter centralizador e com pretensão de totalidade deixava de ser a tônica dada à interpretação da legislação encartada nos códigos.

Esse processo de especialização do direito, mediante o surgimento de leis especiais, encarregadas do envolvimento de matérias e classes de assuntos outrora disciplinadas pela legislação codificada, é identificado por Natalino Irti. A nova configuração revela formatação normativa microssistêmica, visualizável distintamente do direito codificado, em especial, pela axiologia ímpar – valores e princípios próprios, portanto, dotada de autonomia.

A modificação promove uma alteração significativa do direito codificado, em especial, do Código Civil. Se outrora tal diploma ostentava a normativa exclusiva do direito privado, com vestes de completude, passaria a ocupar o centro de um direito comum. Todavia, não mais labutaria isoladamente: ao seu lado, proliferariam diversas leis especiais, investidas da função de disciplinar as novas figuras emergentes, não previstas no direito codificado, representando o fenômeno da constituição do direito especial. Essa legislação restaria imbricada de características totalmente diversas dos códigos: adotar-se-ia técnica legislativa com a positivação de expressões setoriais, definição de política legislativa e valores encampados pelo estatuto³.

Apesar de Natalino Irti não definir um conceito de microssistema, seus elementos caracterizadores poderiam ser delineados da seguinte maneira: a) a existência de princípios próprios, diversos daqueles identificados na legislação codificada; b) lógica autônoma; c) a assunção do caráter de direito geral para a temática tratada pela legislação componente do microssistema; d) modificação da função do direito codificado, a qual, no tocante à matéria tratada pelo microssistema, passa a ostentar disciplina residual⁴.

A formação dos microssistemas pode ser observado com nitidez em diversos conjuntos normativos no direito brasileiro. É o caso do microssistema dos Juizados Especiais, compostos pela Lei nº 9.099/1995 (dispõe de forma generalizada sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais), Lei nº 10.259/2001 (trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal) e a Lei nº 12.153/2009 (estabelece o procedimento dos Juizados Especiais da

3 TEPEDINO, Gustavo. Op. Cit.

4 MOTTA, Reuder Cavalcante. *Tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Fazenda Pública). Esse arcabouço findou por retirar do campo de atuação da legislação codificada (Código de Processo Civil) determinados tipos de litígios a ele afetos (demandas de baixa complexidade e valor).

Não só: a legislação dos juizados apresenta-se regida por valores e princípios diferenciados, ou, mesmo que igualmente denominados, aplicados de forma distinta da verificada no rito comum (*v.g.* informalidade, oralidade, efetividade, economia processual e celeridade). Consagra o surgimento do microsistema dos juizados a assunção de normas de caráter geral para o rito de causas de pequena complexidade, em especial no tocante à Lei nº 9.099/1995, aplicável subsidiariamente aos demais diplomas, sem prejuízo de eventual socorro ao Código de Processo Civil, nas hipóteses de omissão, para supressão de lacunas.

Trata-se de um caso exemplificativo. Além do microsistema dos juizados especiais, doutrina já foi capaz de identificar diversos outros na legislação nacional: o microsistema de direito ambiental, da criança e do adolescente⁵, de locações⁶ de liminares contra o Poder Público⁷ e, mais explorado no Brasil, o de direito processual coletivo. Sobre este último, e mais precisamente sobre uma de suas vertentes – o microsistema de proteção ao patrimônio público –, passaremos a nos preocupar nos tópicos seguintes.

2 O SURGIMENTO DO MICROSSISTEMA DE DIREITO PROCESSUAL COLETIVO: REFERENCIAMENTO RECÍPROCO ENTRE O CDC E A LEI Nº 7.347/1985

A doutrina nacional possui diversas manifestações sobre o surgimento de um microsistema de direito processual coletivo. O leitor não deve atentar-se para a denominação dada por determinado doutrinador, mas para a essência do instituto: significa dizer, despidendo o *nomen juris* utilizado, se o fenômeno verificado revela-se o mesmo, isto é, se as normas concernentes ao direito processual coletivo ostentam as características necessárias à qualificação como microsistema – existência de principiologia própria, lógica autônoma, assunção de caráter de direito geral e afetação do direito codificado à função residual.

5 RODRIGUES, Marcella Regina Gruppi. Teoria da proteção integral: o reconhecimento do microsistema dos direitos da criança e do adolescente. In: *Constitucionalismo e direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2014. p. 279-300

6 SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. A tutela antecipada e o microsistema de locações prediais urbanas. *Revista dialética de direito processual*, n. 62, p. 61-71, maio 2008.

7 FUX, Luiz. O novo microsistema legislativo das liminares contra o poder público. In: *Estudos de direito constitucional em homenagem a Cesar Asfor Rocha: teoria da constituição, direitos fundamentais e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 431-452.

A concepção da necessidade de uma tutela diferenciada para direitos de caráter coletivo revela-se fruto da sociedade de massas: o aparecimento dos direitos associativos e de classes, cumulativamente com a migração do modelo de Estado Liberal para o Estado do Bem Estar, fíndou por ensejar novas situações sociais. Desses arranjos, derivou uma nova classe de direitos, tido por coletivos, por conseguinte, com a reavaliação de conceitos e posturas pretéritas⁸, fundadas, precipuamente, na concepção individualista da realização de direitos.

Trata-se de contexto caracterizado pelo maior intervencionismo estatal, no qual se verificou a incompletude dos códigos oitocentistas – afeiçoados à regulamentação do direito privado –, incompatíveis com a dinâmica necessária à tutela dos direitos de classes. Simultaneamente, surgiu um arcabouço de leis especiais, voltadas para a regulação dos novos arranjos relacionais, nascedouro dos microssistemas de direito. O fenômeno, por imbricar-se diretamente com os direitos de massas, demandou alterações no rito processual aplicável ao novo ambiente jurídico – difícil efetivar direitos de caráter coletivo por meio de um procedimento jurisdicional vocacionado para a tutela individual.

No direito brasileiro, o microssistema de tutela coletiva consolidou-se pela peculiar interação construída entre a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990): o Código de Defesa do Consumidor (CDC), ao alterar a Lei da Ação Civil Pública (LACP), teria atuado como agente unificador e harmonizador, adequando a sistemática processual adotada pelo CPC e pela LACP à tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, por meio da disciplina estabelecida no Título III do CDC⁹.

A unificação do sistema processual coletivo teria se dado quando, do advento do CDC, erigiu-se um sistema de “referenciamento recíproco”. Expliquemos: o art. 90, do CDC, componente do Título III do aludido diploma, determinaria a aplicação das normas da Lei nº 7.347/1985 às ações coletivas dispostas no CDC, naquilo compatível. Isocronicamente, o art. 117 do CDC acrescentou ao art. 21, da Lei da Ação Civil Pública, redação determinando a incidência do Título III do CDC no procedimento referente à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais¹⁰. Esse

8 MAZZEI, Rodrigo. Ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique. *Tutela jurisdicional coletiva*. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 373-394.

9 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

10 Para melhor visualização, colacionamos os correspondentes dispositivos: CDC: Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive

movimento de “referenciamento recíproco” restou contextualizado pela concepção de diversos princípios próprios do direito processual coletivo, como o da adequada representação (legitimação), da adequada certificação da ação coletiva, da coisa julgada diferenciada, informação e publicidade adequadas, competência adequada, primazia do conhecimento do mérito, indisponibilidade da demanda coletiva, reparação integral, dentre outros¹¹.

O Código de Processo Civil, portanto, teria perdido a sua função de garantir uma disciplina única para o direito processual, não ostentando seus princípios e regras o caráter abrangente e absoluto de outrora. Eventuais lacunas, antinomias e conflitos entre leis especiais não se resolveriam mais pela prevalência do direito codificado. No processo coletivo, a solução deveria passar, inicialmente, pelos diplomas específicos, isto é, a Lei nº 7.347/1985 e o Título III do Código de Defesa do Consumidor. Não existindo norma aplicável ao problema, necessária a pesquisa nos demais estatutos concernentes aos processos coletivos, no desiderato de identificar a *ratio* mais adequada para resolver a questão interpretativa. O CPC operaria como mero diploma residual¹².

Diferencial na formação do microssistema coletivo teria sido a reunião intercomunicante de vários diplomas. A maioria dos microssistemas, em regra, lastreiam-se apenas em uma norma especial, recebendo, por tal situação, razoável influência das normas gerais. É o caso da Lei nº 8.245/1991 (Lei do Inquilinato), diploma central de um microssistema em diálogo constante com o Código Civil, o Código de Processo Civil e a Constituição Federal, mas cuja interação com outros diplomas extravagantes se dá de forma reduzida, em situações pontuais¹³. No microssistema de tutela coletiva, a pluralidade legislativa torna a atividade do intérprete mais árdua, pois necessária a conciliação de diversos diplomas, entre si e com a legislação codificada.

3 O MICROSSISTEMA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO: A ESPECIALIZAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

O surgimento do microssistema coletivo, em decorrência de uma necessidade de tutela processual diferenciada para os bens de caráter difuso, coletivo e individual homogêneo, não se deu isoladamente. Deveras, a organização

no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições; Lei nº 7.347/1985: Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990).

11 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Op. Cit.

12 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Op. Cit.

13 MAZZEI, Rodrigo. Op. Cit.

de seus componentes – leis esparsas ligadas por princípios e finalidades comuns ou complementares –, permitiu o nascimento de microssistemas menores dentro do microssistema maior. A coletivização e massificação dos direitos não denota um movimento uniforme, ensejando combinação também não homogênea das leis disciplinantes das novas posições jurídicas.

O fenômeno não passou despercebido pela doutrina, em especial, no tocante à defesa do patrimônio público. Existem trabalhos indicando como o limiar do arcabouço jurídico integrante desse microssistema a edição da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), inovadora quanto a institutos direito processual e material: a legitimação ativa do cidadão, o litisconsórcio passivo necessário, a coisa julgada *secundum eventum probationem*, bem como um novo regime sobre a nulidade e anulabilidade dos atos administrativos, diverso daquele decorrente do Código Civil. Trata-se de típica manifestação da nova técnica legislativa, caracterizada pela positivação de definições, institutos, objetivos e valores¹⁴.

À Lei da Ação Popular agregou-se a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), cuja redação expressamente referenciou o primeiro diploma, assentando pelo objetivo de defesa do patrimônio público sem qualquer prejuízo à Ação Popular¹⁵. Ambas as modalidades de atuação, reforçaram sua união sob o pálio da Constituição Federal de 1988, sendo conectadas pelo princípio da conservação do patrimônio público e pelo princípio da moralidade administrativa, depreendidos de disposições como o art. 5º, LXXIII (ação popular em face de ato lesivo ao patrimônio público e à moralidade administrativa), 37, *caput* (princípios da Administração Pública), art. 129, III (atribuição do Ministério Público para a ação civil pública objetivando a proteção do patrimônio estatal), dentre outros.

Novo passo para a configuração do sistema se deu em 1992, com a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Tal diploma, editado no intuito de regulamentar o art. 37, §4º, da Constituição Federal de 1988, além de conferir especial atenção à reparação do patrimônio público e à tutela da moralidade administrativa – objetivos já acolhidos pela Lei da Ação Popular e Lei da Ação Civil Pública –, promoveu inovações importantes. A primeira delas foi a disciplina de medidas cautelares específicas, com caráter constitutivo patrimonial, vocacionadas a tornar efetivo o ressarcimento – a indisponibilidade de bens e o sequestro. Não só: houve particular preocupação na instituição de sanções civis aos infratores da moralidade pública.

14 MOTTA, Reuder Cavalcante. *Tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

15 Lei nº 7.347/1985: Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...]

Em 2013, com a promulgação da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), outro passo importante para a consolidação do microssistema de tutela do patrimônio público restou dado. O novo diploma praticamente reinventou a sistemática de punição judicial e administrativa, agregando a possibilidade de ampla responsabilização das pessoas jurídicas – o ordenamento anterior pouca preocupação dava às entidades imateriais –, bem como previu o acordo de leniência. A título de procedimento judicial, houve expressa alusão ao art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, reforçando o caráter integralizador desse diploma.

Todas as normas componentes do retromencionado conjunto disciplinam um segmento específico da realidade social, qual seja, a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa. O regramento apresenta uma pretensão de completude, ostentando, no seguimento proposto – defesa do erário e da probidade administrativa –, o caráter de normas gerais. A aplicação de outras normas se daria em caráter subsidiário, só depois exauridas as possibilidades do próprio microssistema, tendo em vista a pertinência axiológica do dispositivo com o qual o se pretende solucionar a colmatação de lacunas.

Nessa temática, possível ir além: a finalidade comum – ressarcimento ao Erário e aplicação de sanções por atentados ao Poder Público –, bem como a principiologia imanente – decorrente da proteção ao patrimônio estatal, moralidade administrativa e direito sancionador –, implicam em reflexos significativos na interpretação conjunta dos dispositivos e na aplicação subsidiária de regras. Não só deve o operador do direito utilizar-se dos diplomas de defesa do patrimônio público (Lei nº 4.717/1965, Lei nº 7.347/1985, Lei nº 8.249/1992 e Lei nº 12.846/2013) nesse desiderado – concepção clássica do microssistema –, mas socorrer àqueles estatutos ligados por uma *base de afinidades*, em detrimento dos diplomas materiais e processuais reguladores de relações jurídicas gerais.

Significa dizer: nas hipóteses de omissão no núcleo central do microssistema de patrimônio público, ou mesmo no microssistema de processo coletivo, cabível a invocação de outros diplomas de direito material ou processual, desde que ostentem *coerência sistêmica* com a tutela do patrimônio público. Nesse sentido, vislumbra-se um campo bastante amplo de operação: por exemplo, após esgotadas as possibilidades dos microssistemas, aplicáveis restariam, no quem compatível, os paradigmas do direito penal e direito sancionador (como as disposições penais relativas aos crimes contra a Administração Pública e concernentes aos Processos Administrativos Disciplinares).

A solução coaduna-se não só com a existência de microsistemas, mas com a própria dinâmica do diálogo de fontes. Hodiernamente vivemos num contexto de significativa procura doutrinária pela harmonia ou coordenação entre as diversas normas do ordenamento jurídico, numa sociedade marcada pela forte pluralidade de leis ou fontes. Partindo dessa premissa, valorosas as lições de Erik Jayme, no sentido da necessidade de coordenação sistemática dessas fontes, caracterizadas pela flexibilidade e utilidade, no desiderato de restabelecer a sua coerência¹⁶.

Essa interconectividade de normas no sistema jurídico verificar-se-ia de três maneiras distintas, a saber: a) *diálogo sistemático de coerência*, quando, na aplicação simultânea de duas leis, uma delas servir de base conceitual para a outra, em especial, se uma delas for lei geral (lei central do sistema) e a outra especial (microsistema específico). É o caso, por exemplo, de transposição das definições jurídicas da lei geral, como prescrição, decadência, contagem de prazos etc. para o microsistema; b) *diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade*, na hipótese da aplicação coordenada de duas leis, na qual se verifica a complementação de uma lei pela outra, a depender do campo de incidência no caso concreto – como nos casos de norma geral mais adequada para a solução da contenda, tendo em vista a base axiológica da relação jurídica, passa a incidir, mesmo em detrimento do diploma especial; c) *diálogo de influências recíprocas sistemáticas*, caso de redefinição do campo de aplicação de uma lei – hipótese de diploma superveniente, ao regular relação distinta, todavia, pertinente, altera a noção de determinado instituto pré-existente¹⁷.

O convívio das normas no sentido de satisfazer suas finalidades permite a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes, com a finalidade de proteção efetiva¹⁸. Essa possibilidade intercambiante entre códigos e estatutos especiais, com base finalística e principiológica comum, não deixa de restar aplicável nas relações dos diplomas componentes do microsistema de defesa do patrimônio público e processo coletivo, bem como entre esses microsistemas e os elementos externos, como a legislação de caráter penal e o direito sancionador. Tais relações serão especificamente tratadas nos tópicos seguintes do presente trabalho.

16 MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, Aracajú, n. 7, p.15-53, 2004.

17 MARQUES, Cláudia Lima. Op. Cit.

18 MARQUES, Cláudia Lima. Op. Cit.

4 REFLEXOS DA TEORIA DOS MICROSSISTEMAS NA AXIOLOGIA E PRINCIPIOLOGIA INERENTES À INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS RELATIVAS AOS PROCESSOS DE TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

A tutela do patrimônio público não pode passar despercebida da formação dos microssistemas, bem como do diálogo necessários entre os diversos diplomas componentes, entre si e com a legislação de caráter geral. Com efeito, necessárias se fazem as releituras dos institutos concebidos para a solução de contendas no âmbito do Código de Processo Civil e legislação civilística em geral – aplicados, comumente, no procedimento da Ação de Improbidade Administrativa, em especial, de forma indiscriminada, sem atentar para a adequação dos regramentos transpostos para o rito especial punitivo.

Imperioso destacar a pertinência dessa releitura interpretativa, em especial tendo em vista os próprios valores norteadores da legislação inerente ao Código de Processo Civil de 1973. Isso porque, tal diploma restou idealizado tendo em vista a ótica individualista da solução dos litígios – nas quais restam tutelados direitos pessoais contrapostos, em regra, privados, sem um conteúdo coletivo relevante. Mesmo o CPC-2015, mais atento à questão da coletivização e publicização das relações processuais, aparentemente restringiu a maioria das inovações ao processo de conhecimento – preservando o caráter individualista no processo de cumprimento de sentença e execução.

Trata-se de arcabouço historicamente não preparado para aplicação em cenário permeado por valores especiais, inerente ao processo coletivo, máxime em se considerando a vertente microssistêmica concernente à defesa do patrimônio público. Basta lembrar ser o norte fundamental da defesa do patrimônio público o princípio do pleno ressarcimento do dano e o princípio da supremacia do interesse público, ambos não dirigentes das relações privadas. Esse contexto reforça a necessidade de diálogo entre os diplomas destinados à tutela do patrimônio, e eventuais legislações externas, para a solução das lacunas e incongruências interpretativas concernentes à efetivação das decisões proferidas em sede de improbidade administrativa.

5 UTILIZAÇÃO DOS PARADIGMAS DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL PARA INTEGRAÇÃO DAS LACUNAS LEGAIS NO PROCEDIMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Temática importante sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (de 1973 ou 2015) no procedimento da Ação de Improbidade Administrativa pode ser sintetizada no seguinte questionamento: Qual o

arcabouço jurídico – regras e princípios – aplicável na hipótese de ausência de disposição normativa específica na Lei nº 8.429/1992, bem como no microsistema de tutela do patrimônio público e direito coletivo?

A priori, a resposta mais imediata indicaria o Código de Processo Civil, máxime tendo em vista disposição constante na maioria dos diplomas integrantes do microsistema de tutela coletiva. Deveras, a Lei da Ação Civil Pública e a Lei da Ação Popular não deixam dúvidas quanto à invocação subsidiária do CPC a seus procedimentos, conforme leitura expressa do art. 19 e art. 22, respectivamente. Portanto, em tese, o CPC restaria, por via oblíqua do intercâmbio da LACP e LAP, também adequado à Ação de Improbidade Administrativa, quando essa não puder se secundar no microsistema de tutela do patrimônio público. A solução, inclusive, bem se afeiçoa à consagrada noção da natureza civil das penalidades decorrentes do correspondente rito processual¹⁹.

Todavia, diversamente dos demais diplomas integrantes do microsistema de tutela do patrimônio público e do direito processual coletivo, a própria Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) não determina, categoricamente, o diploma processual aplicável nos casos de omissão. Pelo contrário, promove uma oscilação normativa bem peculiar: em certas ocasiões, alude à legislação processual civil para fins de secundar-se em seus institutos, como quando, no art. 16, §1º, determina o processamento do sequestro segundo o art. 822 e 825 do CPC-1973; mais adiante, porém, no art. 17, §12, usufrui das disposições do Código de Processo Penal (CPP) no tocante à sistemática coleta de depoimento de autoridades públicas de alto escalão, ao determinar a obediência ao art. 221, *caput* e §1º, do CPP.

O diálogo constante entre a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) e a legislação processual civil e processual penal não se limita por aí: o “juízo de delibação” do art. 17 da LIA (introduzido com as modificações promovidas pela MP nº 2.225-45), por meio do qual órgão jurisdicional determina a oitiva prévia do acusado, antes de receber a inicial da improbidade, transpôs, para a improbidade administrativa, o procedimento de defesa prévia típico do processo e julgamento dos

19 A natureza civil da improbidade administrativa representa entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende dos seguinte julgados: STJ – HC 123.855/SP, Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, Julgamento: 22/05/2012; STJ – Rel 1.494/DF, Relator: HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, Julgamento: 14/02/2007; STF – RE 377114/SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, Julgamento: 05/08/2014; STF – ACO 2356/PB, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 11/03/2014.

crimes de responsabilidade dos funcionários públicos. A doutrina acentua: “incontestável que tais alterações foram inspiradas em normas processuais penais [...] tal como o prescrito nos arts. 513 a 518 do CPP”²⁰.

O aproveitamento das disposições do direito penal e processual penal pelo rito de improbidade administrativa não se limita à coleta de depoimentos e ao juízo de delibação para recebimento da exordial. Deveras, há relevante entendimento doutrinário defendendo a incidência do art. 383 do CPP, permissivo para o Magistrado conferir a determinado fato definição jurídica diversa da constante na queixa ou denúncia – no caso, na inicial da ação de improbidade – ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave – fenômeno denominado *emendatio libeli* na processualística criminal. Assim como no direito penal, na improbidade o réu se defende dos fatos narrados, não da classificação jurídica dada a eles pelo autor²¹.

O contexto até o presente momento traçado – aplicação do regime jurídico penal e processual penal à improbidade administrativa – bem se coaduna com o entendimento ostentado pelo o STJ, durante considerável tempo, sobre utilização do foro por prerrogativa de função penal nas ações de improbidade administrativa. Trata-se da aplicação da *teoria das competências constitucionais implícitas*, a qual implicou na transposição do foro por prerrogativa de função penal àquele rito cível, ante a possibilidade da demanda ensejar a perda do cargo público dos altos dignitários da República²². Apesar de essa jurisprudência restar hodiernamente superada,

20 OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade Administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 438. O STJ entende de forma semelhante, conforme se depreende de precedente no qual restou aplicado, em improbidade administrativa, entendimento do STF sobre o regime de nulidade cunhado em demandas penais, no âmbito do juízo de admissibilidade previsto nos arts. 513 a 518 do CPP. Nesse sentido, assentou-se que a regra do art. 17, §7º, da Lei 8.429/92 “foi claramente inspirada no procedimento de defesa prévia previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal, que regula o processo e o julgamento ‘dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos’. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento que o eventual descumprimento da referida fase constitui nulidade relativa: HC 110.361/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje de 31.7.12; HC 97.033/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, Dje de 12.5.09” (STJ – EREsp 1008632/RS, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, Julgamento: 11/02/2015).

21 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

22 Nesse sentido: “[...] por imposição lógica de coerência interpretativa, que norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra Governador do Estado, que, a exemplo dos Ministros do STF, também tem assegurado foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns (perante o STJ), quanto em crimes de responsabilidade (perante a respectiva Assembléia Legislativa). É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns (CF, art. 105, I, a), há, em casos tais,

revela a propensão do STJ em recepcionar preceitos de ordem penal ou processual penal na improbidade administrativa²³.

Possível observar a aceitação de outros institutos e princípios penais na improbidade administrativa, como a impossibilidade de aplicação de analogia *in malam partem*²⁴, a obrigatoriedade da dosimetria da pena²⁵, necessidade da justa causa para o recebimento da inicial acusatória²⁶, o estado de necessidade²⁷, a não contaminação da ação penal pelas invalidades do inquérito²⁸, dentre possíveis outros.

Apesar de analisar o fenômeno sobre a perspectiva do diálogo das fontes, o jurista Teori Zavascki (atual Ministro do STF), em trabalho doutoral, identificou a existência de inúmeros pontos de identidade entre as sanções por atos de improbidade, previstas na Lei nº 8.429/1992 e as de natureza penal: em ambos os casos verifica-se uma pretensão punitiva, cuja finalidade revela-se pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas

competência implícita complementar do Superior Tribunal de Justiça. (STJ – Rcl 2.790/SC, Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, Julgamento: 02/12/2009).

- 23 Sobre a não subsistência do foro por prerrogativa na improbidade administrativa: STJ – REsp 1453854/RJ, Relator: BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, Julgamento: 18/11/2014).
- 24 “Ora, diante da lacuna da Lei de Improbidade Administrativa frente ao caso apresentado, pode-se utilizar da analogia para a determinação da base da pena de multa. No entanto, a analogia não pode ser aplicada *in malam partem*, porque no âmbito do Direito Administrativo sancionador” (STJ – REsp 1216190/RS, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, Julgamento: 02/12/2010).
- 25 “Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção. Para tal efeito, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as conseqüências da infração, individualizando-as, se for o caso, de acordo com os princípios do direito penal (STJ – REsp 926.772/MA, Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, Julgamento: 28/04/2009).
- 26 STJ – REsp 1259350/MS, Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, Julgamento: 22/10/2013.
- 27 “[...] não custa trazer à baila os casos de ação de improbidade administrativa ajuizadas em face de administradores que, após realizarem o recolhimento das contribuições, não procedem ao devido repasse à Previdência em razão da necessidade de alocação das quantias em prol do interesse público. 10. Em tais hipóteses, esta Corte Superior, em reiterados precedentes, vem afastando a caracterização da improbidade administrativa por considerar configurado o estado de necessidade - da mesma forma como ocorre em relação aos arts. 2º, inc. I, da Lei n. 8.137/90 e 168-A do Código Penal -, embora o estado de necessidade não disponha de previsão expressa na legislação administrativa (STJ – REsp 1123876/DF, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, Julgamento: 05/04/2011).
- 28 “O inquérito civil, como peça informativa, tem por fim embasar a propositura da ação, que independe da prévia instauração do procedimento administrativo. Eventual irregularidade praticada na fase pré-processual não é capaz de inquirir de nulidade a ação civil pública, assim como ocorre na esfera penal, se observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório”. (STJ – REsp 1119568/PR, Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, Julgamento: 02/09/2010)

infrações. Ademais, não há qualquer diferença entre as modalidades e efeitos sancionadores, como a perda da função pública, suspensão de direitos políticos e multa pecuniária. A distinção somente recairia no tocante aos efeitos da condenação em face de futuras infrações – a condenação criminal enseja consequências próprias quanto aos *antecedentes e perda da primariedade* –, bem como quanto à possibilidade de aplicação da *pena privativa de liberdade* – exclusiva da seara penal²⁹.

Essa identidade substancial de sanções ensejaria suporte à doutrina da unidade da pretensão punitiva estatal. Embora não seja possível traçar paridade total de regimes jurídicos entre a improbidade e o direito penal, não haveria dúvida quanto à aplicação de princípios comuns, como a legalidade, a tipicidade, a responsabilidade subjetiva, o *non bis in idem*, a presunção de inocência e a individualização da pena³⁰. Portanto, não obstante a natureza cível majoritariamente defendida pela doutrina para as sanções aplicadas em sede de improbidade administrativa, possível a invocação de diversos princípios e institutos inerentes ao direito penal e processual naquela seara.

Tomando como base tais pressupostos, em especial, o diálogo *sui generis* (“anômalo”) promovido pela Lei de Improbidade Administrativa, que, diversamente dos pares do microssistema de processo coletivo, ora subsidia-se com o Código de Processo Civil, ora com a legislação penal – neste último caso, com destaque para o transplante de princípios e medidas processuais –, possível concluir: no tocante à ação regulada pela 8.429/1992, as disposições de caráter penal apresentam alto grau de pertinência para a solução de lacunas legislativas. Essa equivalência parcial de regimes jurídicos tem reflexos consideráveis na identificação dos ritos processuais inerentes ao aludido feito punitivo, seja no processo de conhecimento, seja na fase de cumprimento de sentença.

6 APLICAÇÃO EXEMPLIFICATIVA: QUESTÃO REFERENTE À IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA LEGAL

Nos tópicos anteriores, demonstramos o contexto peculiar da colmatação de lacunas na improbidade administrativa, haja vista a particularidade inerente ao rito previsto na Lei nº 8.429/1992 – trata-se de demanda cível com sanções de feição penal. Essa premissa permitia integração de eventuais omissões por meio da aplicação subsidiária de

29 ZAVASCKI, Teoria Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. 290 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/4574>>. Acesso em: 03 maio 2014.

30 ZAVASCKI, Teoria Albino. Op. Cit.

diplomas civis e penais, tudo a depender a pertinência axiológica do instituto jurídico tratado – fenômeno relativo ao “diálogo anômalo” mantido pela Lei nº 8.429/1992 com o seu microssistema, a legislação material e processual, civil e penal. No presente momento, exporemos exemplo prático do aludido ideário, demonstrando como a identificação do arcabouço legislativo para a integralização subsidiária da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) pode apresentar reflexos importantes na operacionalização da demanda.

A LIA não disciplina sobre a natureza impenhorável de qualquer materialidade. Por conseguinte, no tocante à eventual penhora de bem de família em sede de improbidade administrativa, aplicáveis, inicialmente, as disposições da Lei nº 8.009/1990. Isso porque, conforme dispõe esse regramento, a impenhorabilidade da residência do devedor revela-se matéria oponível em qualquer modalidade de processo (*v. g.* execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista), nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.009/1990. Não obstante, o inciso VI do art. 3º expressamente exclui a impenhorabilidade nos casos de o bem “ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens”.

Na concepção tradicional de solução das lacunas legislativas, a interpretação literal do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, por si só, implicaria na solução da questão: se o *caput* do dispositivo determina a aplicação da impenhorabilidade em processos de qualquer natureza, e a satisfação das sentenças condenatórias por improbidade administrativa não se encontra arrolada entre as exceções inscritas nos incisos do art. 3º retomado, não poderia, em tese, ser o bem de família afetado à satisfação das decisões proferidas segundo o rito da Lei nº 8.429/1992. Campo fértil para a (indevida) aplicação do brocardo *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* (“Quando a lei quis determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio”).

Não obstante, o “diálogo anômalo”, aludido em momento anterior, permite a transposição dos institutos de direito penal à improbidade administrativa, quando seu nível de correlação for maior com tal seara do que com o direito civil. No presente caso, observa-se, a partir de uma leitura do aludido dispositivo, em cotejo com o art. 12, incisos I, II, e III, da Lei nº 8.429/1992, uma equivalência de institutos com os elencados no art. 3º, inciso VI, da Lei nº 8.009/1990.

As imposições da Lei nº 8.429/1992 não diferem ontologicamente das sanções aplicadas por força do direito penal. A perda de bens, a

suspensão de direitos e a multa representam penas, sob a perspectiva substancial, absolutamente idênticas às decorrentes do ilícito penal. Essa identidade material reforça a necessidade de intercambiamento da Lei nº 8.429/1992 com o Direito Penal ou Processual Penal, os quais, na perspectiva da aplicação de sanções por improbidade, revelam-se mais adequados a solucionar lacunas do que o Direito Civil ou Processual Civil. O diálogo, portanto, da Lei de Improbidade Administrativa, no caso, não se dá com o seu próprio microsistema – omissivo sobre a temática –, mas com as disposições inerentes ao regime jurídico da persecução penal.

Adotando a perspectiva da *mens legislatoris* (intenção do legislador), a leitura literal do art. 3º, inciso VI, da Lei nº 8.009/1990 não pode implicar na restritiva interpretação da impenhorabilidade ser aplicável à improbidade administrativa. Deveras, quando editada a Lei nº 8.009/1990, não havia diploma infraconstitucional regulamentador da improbidade administrativa, cujo estatuto somente foi editado em 1992 – a previsão limitava-se ao art. 37, §4º, da Constituição Federal de 1988. Portanto, ante a própria inexistência da regulação infraconstitucional sobre o procedimento da improbidade administrativa, difícil defender a omissão intencional na Lei nº 8.009/1990, a fim de excluir o bem de família da penhora para satisfazer os consectários econômicos da Lei nº 8.429/1992. A lei não tinha como dispor sobre eventual exceção quanto à improbidade, se sequer existia a correspondente ação.

A maior preocupação recai sobre o conteúdo axiológico e ético da própria interpretação excludente: em se tratando das demais hipóteses de exceção das impenhorabilidades constantes no art. 3º da Lei nº 8.009/1992, na maioria das vezes, não se está diante do cometimento de infração tipificada como crime ou improbidade administrativa. As situações lá tratadas, apesar de representarem dívidas correlacionadas à prática de um ato ilícito, a antijuridicidade restringe-se a órbitas como a trabalhista (inciso I), civil (II, III, V e VII) e tributária (IV). Em alguns deles, sequer a infração fora praticada pelo proprietário do bem executado, como no caso do inciso VII, permissivo para o fiador ter seu bem de família residencial penhorado, quando opera como mero garante de uma obrigação contratual de terceiro.

Entender pela subsistência da impenhorabilidade do bem de família em face da execução em improbidade administrativa poderá desencambar em fortes incongruências: para hipóteses de ressarcimento pela prática de ato de improbidade administrativa – cuja tipificação

pressupõe não só a violação a determinada lei ou princípio jurídico administrativo (carregados, portanto, pelo interesse público), mas também uma qualificante de relevo, a prática de determinado ato imbuído pelo elemento da má-fé (antijuridicidade derivada de imoralidade administrativa) –, está se erigindo óbice não aplicável para hipóteses de ilícitos menos graves, muitos deles de interesse estritamente privado.

Portanto, deve ser dada interpretação ao art. 3º, inciso VI, da Lei nº 8.009/1990, no sentido de permitir sua aplicação no âmbito da execução das sentenças em sede de improbidade administrativa. A excludente de impenhorabilidade para condenações penais merece interpretação extensiva, para abarcar as hipóteses de penalidades equivalentes em sede de improbidade administrativa – perda do produto da improbidade, ressarcimento ao Erário e perdimento de bens. A lacuna da Lei nº 8.429/1990 quanto às suas impenhorabilidades, tendo em vista a mesma base axiológica sancionadora da ostentada pelo direito penal, implica na colmatação com a hipótese do inciso VI do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, e não com o seu *caput*.

7 CONCLUSÕES

A atividade de integração do direito nunca revelou-se mister simples para os intérpretes, máxime na modernidade, caracterizada pela pluralidade normativa – proliferação de estatutos e princípios específicos, vocacionados a regular os diversos aspectos sociais da vida contemporânea. Observamos que, no tocante especificamente à improbidade administrativa, a ocupação de espaço por esse rito no microsistema de tutela coletiva e do patrimônio público deve ser considerada nesse trabalho integrativo. Deveras, o grande diferencial do fenômeno relativo ao surgimento dos microsistemas consubstancia-se na modificação do procedimento de colmatação de lacunas: se, no Século XIX, a legislação codificada apresentava centralidade e pretensão de completude, hodiernamente, a proliferação de microsistemas impõe o socorro inicial aos demais diplomas componentes do próprio microsistema. Somente se o intérprete não identificar no microsistema norma apta, com a mesma base valorativa do diploma omissivo, a ser aplicada no caso, restaria possível a invocação subsidiária dos Códigos.

A interconectividade de diplomas no microsistema, bem como entre o microsistema e os diplomas externos, se daria no bojo da teoria do diálogo das fontes, de Erik Jayme, segundo três maneiras distintas: a) diálogo sistemático de coerência; b) diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade e; c) diálogo de influências recíprocas sistemáticas –

sem prejuízo de à necessidade de observância de uma base valorativa e finalística comum entre os dispositivos nos quais se pretende fazer incidir o diálogo – todos conectados pelo mesmo paradigma Constitucional.

No microsistema de tutela do patrimônio público, fácil identificar a existência de um diálogo constante entre a legislação componente e o direito processual civil. Deveras, a Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor possuem disposições de aplicações recíprocas, bem como abertura para invocação subsidiária do Código de Processo Civil. Não obstante, observamos um contexto diverso para a Lei da Improbidade Administrativa: além de não determinar categoricamente a legislação processual aplicável nos casos de omissão, promove uma oscilação normativa peculiar, pois, ora alude à legislação processual civil para fins de tornar aplicáveis seus institutos, ora ao direito processual penal.

Denominamos esse diálogo multilateral, mantido pela Lei nº 8.429/1990, o seu microsistema, a legislação comum e processual (penal e civil) de “diálogo anômalo”. Ele possibilita-se por uma característica peculiar da improbidade: apesar de procedimento cível, sua natureza sancionadora não difere, na essência, do direito penal. Pudemos demonstrar a integração de lacuna legislativa na Lei nº 8.429/1992 – omissão no tocante às impenhorabilidades –, com cotejo específico desse diploma e o art. 3º, inciso VI, da Lei nº 8.009/1990. Nesse sentido, possível transpor para a improbidade administrativa o regime de penhorabilidade inerente às diversas espécies condenatórias penais, quando equivalentes às espécies condenatórias da improbidade – como é o caso do produto do ilícito, o ressarcimento e o perdimento de bens –, ante a equivalência da base axiológica do dispositivo, mais afeiçoado à integralização da Lei nº 8.429/1992 nessa temática do que a regra geral proibitiva do *caput* do art. 3º da Lei nº 8.009/1990.

Espera-se que as conclusões do presente estudo possibilitem maior abertura no processo de interpretação e integração da Lei nº 8.429/1992, em especial, a ponto de permitir a colmatação de suas lacunas com os diplomas e dispositivos mais afeiçoados com sua finalidade precípua – recuperação de ativos desviados por atos de corrupção e tutela da moralidade administrativa.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. A tutela jurisdicional do direito à probidade administrativa: o rito da lei de improbidade administrativa e sua integração pelos demais diplomas processuais. *Revista Síntese: Direito Administrativo*, São Paulo, n. 97, p.76-106, jan. 2014. Ano IX.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. O microsistema de proteção da probidade administrativa, Constituição e gestão pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, n. 133, p.40-45, jan. 2013. Ano 12.

BREITMAN, Nei. Algumas considerações sobre a (im)penhorabilidade do bem de família - evolução do instituto. *Revista Síntese: Direito de Família*, São Paulo, n. 74, p.119-131, Out-Nov 2012. Ano XIV.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, parte geral: (arts. 1º a 120)*. 16. ed. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; PRADO, Stela. *Código penal comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades. *Revista de Processo*: São Paulo, n. 174, p.30-50, ago. 2009.

_____, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil: volume IV*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FUX, Luiz. O novo microsistema legislativo das liminares contra o poder público. In: *Estudos de direito constitucional em homenagem a Cesar Asfor Rocha: teoria da constituição, direitos fundamentais e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

GAJARDONI, Fernando Fonseca et al. *Comentários à lei de improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

IRTI, Natalino. *Letà della decodificazione*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 759, p.24-40, jan. 1999. Ano 88.

LAZARI, Rafael José Nadim de. Os princípios do processo coletivo como elementos integrantes de um microsistema processual coletivo. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 128, p.121-131, nov. 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, Aracajú, n. 7, p.15-53, 2004.

MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAZZEI, Rodrigo. Ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique. *Tutela jurisdicional coletiva*. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 373-394.

MOTTA, Reuder Cavalcante. *Tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade Administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

RODRIGUES, Marcella Regina Gruppi. *Teoria da proteção integral: o reconhecimento do microsistema dos direitos da criança e do adolescente*. In: *Constitucionalismo e direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2014.

SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. A tutela antecipada e o microsistema de locações prediais urbanas / Luiz Roberto Hijo Sampietro. In: *Revista dialética de direito processual*, n. 62, p. 61-71, maio 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Código civil, os chamados microsistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa. *Revista da Faculdade de Direito*, Rio de Janeiro: UERJ, v. 1, n. 6 e 7, p.13-25, 1998 e 1999. Anual.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ZAVASCKI, Teoria Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. 290 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/4574>>. Acesso em: 03 maio 2014.