

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

ANNA GABRIELA SILVA SOUZA

AUTOCOMPOSIÇÃO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**POSSIBILIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FIRMAR TERMO DE
AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM FACE DA VEDAÇÃO INSCULPIDA PELO ART.
17, §1º DA LEI 8.429/1992**

UBERLÂNDIA

2019

ANNA GABRIELA SILVA SOUZA

AUTOCOMPOSIÇÃO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
POSSIBILIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FIRMAR TERMO DE
AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM FACE DA VEDAÇÃO INSCULPIDA PELO ART.
17, §1º DA LEI 8.429/1992

Artigo na modalidade manuscrito apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), campus Santa Mônica.

Orientador: Profº. Drº. Luiz Carlos Figueira de Melo

UBERLÂNDIA

2019

RESUMO

O aumento da força dos instrumentos de autocomposição alinhada à posição de influência e confiança que o Ministério Público conquistou perante a sociedade brasileira, possibilitaram uma utilização fática do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nas matérias que versam sobre improbidade administrativa, muito embora o art. 17, §1º da Lei 8.429/92 expressa mente vede os meios de solução consensual de litígio no que tange à matéria protegida. Objeto de controvérsia perante a doutrina, com forte engajamento de parte dela, aduzindo que a aplicação do TAC possibilita celeridade na aplicação das sanções e dão ares de efetividade à norma punitiva, outra parcela se mostra contrária por entenderem que fere a indisponibilidade do interesse público, pois tira da sua abrangência da jurisdição exclusivamente estatal. Ocorre que o direito é sistêmico, e, portanto, não pode ser interpretado de modo isolado dos demais diplomas vigentes no país. Dessa forma, institutos como o acordo de leniência e delação premiada demonstram que o Direito Brasileiro tem aberto espaço para as práticas auto compositivas em face da proteção de bens jurídicos de semelhante valor, o que torna a vedação da Lei de Improbidade Administrativa anacrônica, porquanto sua função permeava outro momento histórico do país.

Palavras Chave: Improbidade administrativa. Termo de ajustamento de conduta. Ministério Público. Autocomposição.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente no Brasil está em voga o tema do combate à corrupção, em decorrência de um clamor cada vez maior da população nacional pela punição dos agente públicos desonestos.

A necessidade de condenações penais, pecuniárias e administrativas dos Agentes Públicos mostra-se cada vez mais acentuada, visto que muitos se apoderam do patrimônio do Estado como se não tivesse dono e nem destinação específica.

Tais agentes que deveriam representar a população, munidos pela vontade de desenvolver a sociedade brasileira, mas que quando quando chegam ao poder subvertem os valores e dilapidam o erário público em prol do seu próprio enriquecimento ilícito.

Nessa seara, a Lei 8.429/92, Lei da Improbidade Administrativa (LIA), surgiu após o período da Ditadura Militar e sob a tutela da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF), com o nobre objetivo de manter a probidade dos administradores públicos perante o erário, devendo pautar sua conduta de acordo com os princípios consagrados pelo *caput* do art. 37 da Magna Carta. Sendo que para atingir a referida finalidade, cominou penalidades de cunho pecuniário e administrativo, sem prejuízo das sanções da esfera penal.

Ocorre que, apesar do emérito propósito do diploma legislativo, sua aplicação prática torna-se prejudicada em decorrência da morosidade do Sistema Judiciário, em que inúmeros recursos são cabíveis dentro um processo, perdurando anos a fio, o que acaba tornando ineficaz a finalidade punitiva da legislação.

Entretanto, após a promulgação da CF/88, o Ministério Público conquistou um enorme espaço de autonomia e independência funcional, assim como o respeito e confiança da população, tornando-o o defensor do sistema de justiça e do regime democrático. Destarte, passou a tomar uma posição que busca a autocomposição e consenso, firmando Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) em vários segmentos sociais, incluindo aqueles agentes públicos ímprobos.

Deve-se ressaltar que, tal compromisso deve prever tanto as sanções de cunho financeiro quanto alguma das penalidades elencadas pela LIA, de modo a promover a efetividade do diploma.

Tal solução extrajudicial firmada pelo *parquet* mostra-se controversa perante a Doutrina e Jurisprudência, visto que o art. 17, §1º da Lei 8.429/82 proíbe a autocomposição em matéria de improbidade.

Todavia, a vedação insculpida pelo referido dispositivo mostra-se incompatível com o ordenamento jurídico vigente do país, quando feita uma interpretação sistemática, porquanto a Lei 12.826/13, Lei Anticorrupção Empresarial (LEA), prevê a possibilidade do Acordo de Leniência, assim como a esfera penal tem feito uso ostensivo dos acordos de delação premiada. Logo, são institutos que visam proteger bens jurídicos muito similares em relação aqueles tutelados pela LIA, tornando-se anacrônica a proibição insculpida pelo art. 17, §1º.

De modo a corroborar o supracitado argumento, pode-se citar a vultosa importância atribuída pelo Código de Processo Civil de 2015 às medidas de autocomposição, com vistas a diminuição da demanda pelas soluções litigiosas, conseqüentemente estimulando o consenso e tornando o Judiciário menos sobrecarregado.

Ademais, a Resolução 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público assevera a possibilidade fática do órgão ministerial firmar TAC, dando ares de efetividade às sanções cominadas pela Lei de Improbidade Administrativa.

Por fim, compreende-se que o ordenamento jurídico deve ser dinâmico às mudanças sociais, de modo a ser sempre interpretado e aplicado sistematicamente, com o objetivo primordial de atender aos anseios sociais.

Dessarte, a vedação do art. 17, §1º da LIA, apesar de ter feito sentido no momento da criação do diploma legislativo, em decorrência do período histórico vivenciado pelo país, tornou-se anacrônico e ineficaz perante os novos anseios sociais, tornando a interpretação conferida ao Interesse Público mais abrangente e passível de consenso com uso de compromissos de ajustamento de conduta em sede de improbidade.

2 AUTOCOMPOSIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COMO ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988, prezou pelo direito do acesso à justiça dos cidadãos, conforme art. 5º, XXXV.

Todavia, o termo deve ser interpretado em sentido amplo, de modo a compreender que o acesso à justiça não se limita a ser ouvido em juízo e ter uma resposta permanente do juiz, mas sim uma tutela justa e efetiva para a sociedade (THEODORO JÚNIOR, p. 74, 2016).

Com a finalidade de concretização do preceito constitucional, uma série de princípios processuais devem ser seguidos, quais sejam o contraditório e ampla defesa, com a garantia de que a parte poderá influir na decisão jurisdicional, a paridade de armas entre os litigantes, com a igualdade no tratamento conferido às partes, assistência jurídica aos carentes por meio da defensoria pública ou advogados dativos, a coisa julgada que confere segurança jurídica às decisões proferidas pelos magistrados, e por fim a efetiva tutela jurisdicional conferida pelo imutabilidade das decisões com trânsito em julgado e efetiva celeridade (THEODORO JÚNIOR, p. 74, 2016).

A autocomposição é gênero, que divide-se nas espécies de conciliação, mediação, arbitragem, bem como pelos Compromissos de Ajustamento de Conduta. Assim sendo, nota-se a importância do instituto conforme o trecho abaixo:

a negociação, a mediação, a conciliação, as convenções processuais e as práticas restaurativas são instrumentos efetivos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, controvérsias e problemas”, privilegiando o direito fundamental de acesso à justiça, compreendido como algo além do mero acesso ao judiciário, englobando, inclusive, o acesso ao Ministério Público “como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais”, que poderá levar esses acordos à homologação judicial (§1º do artigo 10 da Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014). (ROCHA; ZAGANELLI, 2019, p.157)

Dessarte, a autocomposição surgiu no Brasil como uma solução para a morosidade judicial, e conseqüente desentulhamento do Judiciário.

Nesse sentido, os Juizados Especiais, antigos Juizados de Pequenas Causas, foram criados para atrair aquelas demandas de pequeno valor, bem como com o fim de estimular o consenso entre as partes, de modo a evitar uma futura judicialização da contenda.

Os Juizados Especiais Cíveis, que aceitam demandas de até 40 salários mínimos, sem a necessidade de postulação com advogado, nos casos em que o valor não exceda 20 salários mínimos, é algo que facilita ainda mais o acesso popular ao judiciário, diminuindo entraves e barreiras que poderiam impedir a busca pela solução da controvérsia.

2.2 IMPORTÂNCIA LEGISLATIVA CONFERIDA PELO NCPC/15 À SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

O Código de Processo Civil que entrou em vigência no ano de 2015, substituindo o CPC/73, deixou ainda mais claro a escolha do legislador pela consenso entre as partes, assim como a celeridade processual que culmina em efetivo acesso à justiça.

O argumento acima pode ser corroborado pelo art. 3º do referido diploma, que no §2º assevera que “*O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.*”, ou seja, o objetivo torna-se a pacificação social.

Ademais, o § 3 afirma que os operadores do Direito deverão estimular os métodos autocompositivos, inclusive quando a ação já estiver em curso

A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015)

A nova codificação atrela-se à uma tendência mundial de combate ao excesso de litigiosidade das sociedades contemporâneas que se veem frente a um atolamento de demandas e torna-se incapaz de dar um retorno efetivo à população, pelas próprias limitações humanas (THEODORO JÚNIOR, p. 76, 2016).

Nessa seara, os mecanismos extrajudiciais demonstram sua importância e aplicação prática de grande eficiência, até mais do que as soluções autoritárias do Judiciário.

O incentivo às práticas de solução autocompositiva de conflitos adquiriram tamanha importância pela nova codificação processualista, que além de estabelecer diretrizes legais, também previu a criação pelos tribunais dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, que darão ares de efetividade às disposições do legislador, inclusive no que se refere aos conflitos de âmbito administrativo, e

consequentemente atingindo os atos de que são sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa.

É visível a mudança no pensamento do legislador, que segue a tendência mundial de solução consensual dos litígios, remoldando o ordenamento jurídico à um pensamento voltado à autocomposição.

3 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Dentro de um Estado Democrático de Direito é fundamental que a probidade administrativa seja o cerne regente dos interesses do país, razão pela qual o interesse público deverá ser sempre a máxima ordem para os responsáveis pela condução da máquina pública (ANDRADE ; ANDRADE ; MASSON, 2012, p.633).

O governo deverá cuidar para que o patrimônio público receba sua devida destinação, atendendo as finalidades principiológicas que regem a administração pública do país, quais sejam os princípios insculpidos pelo caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 (ANDRADE ; ANDRADE ; MASSON, 2012, p.633).

Historicamente, o Brasil tem um contexto marcado pelo pouco caso dos governantes em relação ao patrimônio público, visto que desde o período de colonização o privado vem se apropriando daquilo que é construção da sociedade e de pesadas contribuições tributárias, que deveriam ser revertidas em prol da população (ANDRADE ; ANDRADE ; MASSON, 2012, p.634).

Entende-se os legisladores têm por obrigação a criação de instrumentos jurídicos eficientes a fim de combater os atos contrários ao interesse público e assim estimular a probidade dos agentes (ANDRADE ; ANDRADE ; MASSON, 2012, p. 634).

Por esse ângulo, a Magna Carta estabeleceu pesadas sanções aos autores de atos de improbidade administrativa, dando ênfase a necessidade de suspensão dos direitos políticos, de modo a impedir que os administradores ímprobos voltem ao poder público.

O art. 37, §4º do referido dispositivo ainda prevê outras sanções para aqueles que desrespeitam a moralidade pública, há a necessidade de restituição dos danos causados ao erário, perda da função pública e/ou indisponibilidade dos bens, além das possíveis sanções administrativas e penais (ANDRADE ; ANDRADE ; MASSON, 2012, p. 635).

Do ponto de vista infraconstitucional, o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu diversos diplomas legislativos que com vistas a coibir os atos contrários à honestidade administrativa, tanto em âmbito penal com os crimes contra a Administração Pública, bem como nas codificações civilistas, por exemplo na reparação dos danos causados por atos ilícitos encontrado no Código Civil, nos arts. 186 e 927 (ANDRADE ; ANDRADE ; MASSON, 2012 ,p. 636).

Entretanto, o objetivo do presente trabalho é abordar a Lei 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que foi a responsável pela regulação infraconstitucional do §4º do art. 37 da CF/88, além de mostrar-se como um importante marco regulatório da probidade administrativa, sancionando atos de enriquecimento ilícito, dano ao erário e ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública (ANDRADE ; ANDRADE ; MASSON, 2012, p. 636/637).

Ademais, a LIA também abordou aspectos de suma importância, como a conceituação mais abrangente dos atos que implicam em improbidade administrativa, que antes eram limitados ao enriquecimento ilícito, bem como cuidou da definição dos sujeitos ativos e passivos, disciplinou como será a ação civil de improbidade administrativa, além de tratar de aspectos como procedimentos investigatórios, declarações de bens, prescrição e infração penal (ANDRADE ; ANDRADE ; MASSON, 2012,p. 637).

É mister ressaltar que a aplicação temporal da referida legislação não é retroativa, visto que seu texto não dispõe sobre retroatividade. Todavia, os aspectos que tratam sobre matérias processuais, terão aplicação imediata, exceto em relação aos atos processuais que já foram praticados (ANDRADE;ANDRADE;MASSON, 2012,p. 637/638).

Dessa forma, a LIA foi um marco legislativo fundamental de enfrentamento aos atos de improbidade administrativa, que são praticados pelos administradores públicos, sejam sozinhos e em benefício próprio, ou mesmo em favor de outrem.

3.1 SUJEITOS ABRANGIDOS PELA LIA

O art. 1º da Lei 8.429/92 estabelece quais são as Pessoas Jurídicas que podem ser sujeito passivo de atos de improbidade administrativa.

De modo sucinto, as referidas pessoas poderão ser da Administração Direta e Indireta (empresas estatais, autarquias e fundações), empresas e entidades incorporadas ao patrimônio público, entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da

receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Em suma, a LIA concatenou como critério fundamental para sua incidência, qualquer caso em que exista o investimento de patrimônio público, independente do valor aplicado.

Deve-se ressaltar que em relação às pessoas jurídicas elencadas pelo §1º do supracitado artigo, somente haverá a incidência das sanções da lei caso o ato importe em dano patrimonial, ou seja, os outros aspectos que ensejam sanções como ofensa aos princípios da administração e enriquecimento ilícito, somente serão destinadas àquelas mencionadas pelo caput.

Em relação ao sujeito ativo da Lei de Improbidade Administrativa, é o agente público em sentido *lato sensu*, ou seja, aquele definido pelo art. 2º da codificação, *in verbis*:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.(BRASIL, 1992)

Como visto pela transcrição do artigo acima, é possível notar que o legislador buscou incluir no rol dos agentes ativos não somente o critério de função, mas também a ideia que abrange uma perspectiva patrimonial, englobando como autores aqueles que possuem vínculo financeiro com a administração pública (ANDRADE;ANDRADE;MASSON, 2012,p. 646).

Nesse sentido, o art. 3º da referida legislação ainda trata sobre a punição daqueles que participam de modo concorrente para o ato ou obtém algum benefício com a sua prática, ou seja, um terceiro independente de ser ou não agente público.

De modo geral, qualquer que seja a hierarquia ou mesmo função exercida por aqueles vinculados ao Poder Público, é necessário que atuem imbuídos pelo respeito e proteção aos princípios inerentes à administração, pois formam o cerne de um Estado Democrático de Direito justo e bem estruturado, visto que os agentes públicos gozam de presunção de veracidade em seus atos, razão pela qual deverão agir de acordo com os poderes que lhe foram conferidos.

Mostra-se de suma importância ressaltar que os atos de improbidade pelos quais os agentes podem responder são regidos pela regra do *tempus regit actum*, logo, não importa que o autor dos atos ímprobos já esteja completamente desligado

da administração, seja pelo critério funcional ou patrimonial, visto que responderá pelos atos que praticou à época e a vinculação que tinha ao Poder Público (ANDRADE;ANDRADE;MASSON, 2012,p. 647).

Por fim, compreende-se que a ampliação dos sujeitos abrangidos pelo diploma, de modo a incluir não somente aqueles que exercem função pública, mas também o investimento patrimonial do poder público, foi muito bem arquitetada pelo legislador, a fim de abarcar o maior número possível de situações, culminando em uma proteção abrangente do erário.

3.2 POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com a vigência da Constituição de 1988, o Ministério Público adquiriu maior importância enquanto fiscal da ordem jurídica, e conseqüentemente instituição protetora do sistema democrático, como demonstrado pelo art. 127 do referido diploma.

A autonomia e independência funcional foram de suma importância para que sua atuação pautasse-se com o estrito objetivo de proteção do interesse público e da sociedade, de modo a garantir a efetividade da aplicação das sanções contra atos atentatórios à moralidade administrativa.

Como pode ser visto por meio das pesquisas sociais, o Ministério Público é uma das instituições públicas que mais detém confiança da sociedade, e esse reconhecimento decorre do trabalho sério e comprometido dos membros do *parquet* com o objetivo de proteção da moralidade pública.

Conforme a legislação constitucional, é dever do Ministério Público zelar pela tutela dos interesses difusos e coletivos (art. 129, III CF). Nessa lógica, a improbidade administrativa por ser considerado direito difuso, visto que possui sujeitos indeterminados, ligação com a mesma situação de fato e coletividade composta por titulares indeterminados e indetermináveis, lhe é conferida a prerrogativa de propor Ação Civil Pública quando tiver o conhecimento de atos ímprobos perante a administração, conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (ANDRADE;ANDRADE;MASSON, 2012,p. 642).

Nesse sentido, A LIA prevê no art. 17, *caput*, a legitimação ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ou seja, atuação enquanto parte. Assim como também a Pessoa Jurídica interessada, desde

que integrante da administração pública (ANDRADE;ANDRADE;MASSON, 2012,p. 748/749).

Como forma de investigar os atos, supostamente, praticados pelos agente públicos, o MP dispõe do instrumento do Inquérito Civil, que corresponde a uma investigação administrativa inquisitiva, imbuída pelo objetivo de colher provas que formem o juízo de convencimento do órgão ministerial.

Sendo assim, com base nas evidências coligidas o membro poderá decidir pelo ajuizamento de eventual Ação Civil Pública, ou mesmo ser usado como uma base para os acordos de ajustamento de conduta ou recomendações (MAZZILLI, 1.999, p.46).

Portanto, infere-se que após a análise dos dados, caso seja constatado que a autoridade investigado tenha sido autora de atos de improbidade administrativa, em tese, o Ministério Público poderia decidir pela celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, com a finalidade primordial de cumprir o princípio da celeridade que vige em nosso ordenamento jurídico, dessa forma cessando o ato do agente e cominando sanções decorrentes das atitudes irregulares (ROSA, 2018, p. 408). O problema fica a cargo da vedação às transações pela Lei de Improbidade Administrativa.

Deve-se ressaltar, que a celebração de acordo de ajustamento de conduta não é instrumento exclusivo do órgão ministerial, mas sim dos órgãos públicos legitimados, quais sejam, as pessoas jurídicas de direito público interno e seus órgãos (MAZZILLI, 1999, p. 300).

Todavia, “Os valores pactuados de forma isolada pelo Ministério Público podem ser reavaliados pela pessoa jurídica interessada, mas nunca ignorado ou rejeitado para adoção de medida diametralmente oposta.” (ROCHA; ZAGANELLI, 2019, p.155)

Nos casos em que o *parquet* não for parte da Ação, atuará obrigatoriamente como fiscal da ordem jurídica, como preceituado pelo art. 17, §4º (ANDRADE;ANDRADE;MASSON, 2012,p. 749).

O Ministério Público é o fiscal institucional por excelência, que torna possível o controle pelo Estado-juiz das condutas administrativas suscetíveis de lesionar o Erário ou que atentem contra os princípios constitucionais da Administração. (PAZZAGLINI FILHO, p. 180, 2018).

A atuação do Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica advém do Princípio da Legalidade, visto que imbuído pelo dever de averiguar a probidade das

condutas dos administradores públicos, seja em âmbito executivo, legislativo ou judiciário, tem por objetivo preservar os deveres legais, e conseqüentemente o erário (PAZZAGLINI FILHO, p. 180, 2018).

Sua finalidade não restringe-se a velar pela integridade do patrimônio público e aplicação das sanções previstas pela Lei 8429/92, mas sim garantir que a administração pública mantenha sua higidez, enquanto protetor dos direitos difusos (PAZZAGLINI FILHO, p. 180, 2018).

Sendo assim, a atuação do Ministério Público tem o condão de garantir toda a legalidade e legitimidade na aplicação da LIA, com participação que respeite seu entendimento lastreado nos princípios da independência e autonomia funcional conferida aos membros do órgão.

3.3 NATUREZA DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO E SANÇÕES

Nenhuma das sanções cominadas pela Lei de Improbidade Administrativa possui natureza penal, conforme ressaltado pelo texto da Constituição Federal, dessa forma as sanções da LIA não obstam a cominação de punições com tal caráter, assim como enfatizado pelo *caput* do art. 12 da Lei 8.429/92 (PAZZAGLINI FILHO, p. 138, 2018).

Assim sendo, o objeto jurídico protegido pelo diploma legislativo é a probidade administrativa, e com a finalidade de atingir tal objetivo específico, estabelece sanções de cunho político, político-administrativo, administrativo e civil (PAZZAGLINI FILHO, p. 138, 2018).

A sanção de ressarcimento integral do dano ao erário não deve ser vista como uma punição, mas sim como um retorno o *munus publico* daquilo que lhe foi indevidamente usurpado, ou seja, é uma indenização pelo dispêndio causado culminando na recomposição da lesão causada pelo ato ímprobo (PAZZAGLINI FILHO, p. 138, 2018).

Dessarte, é necessária a comprovação da ocorrência de efetiva lesão ao patrimônio público, sob pena de enriquecimento ilícito da administração (PAZZAGLINI FILHO, p. 138, 2018).

Então, demonstrado efetivamente a ocorrência do prejuízo, é norma de caráter obrigatória, que não poderá sob nenhuma hipótese ser dispensada. O valor que

retorna a administração deve ser destinado à pessoa jurídica que foi lesada (PAZZAGLINI FILHO, p. 138, 2018).

O art. 23 da Lei 8.429/92 traz um pequeno regramento sobre a prescrição da Ação Civil de Improbidade Administrativa, isto posto o Superior Tribunal de Justiça cuidou de complementar a norma trazida pela LIA conferindo aplicabilidade jurisprudencial ao disposto pelo diploma legislativo (GAIO, p. 255, 2016).

Todavia, conforme explicitado, o ressarcimento do dano ao erário por ser uma indenização obrigatória e não ter caráter sancionatório, é dotada de imprescritibilidade conforme §5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (GAIO, p. 256, 2016).

Muito embora a prescrição seja uma garantia da segurança jurídica, nesse caso é mitigada em prol do interesse público em recompor seu patrimônio dilapidado. Entende-se que em uma Ação de Improbidade Administrativa em que as demais normas sancionatórias excederam o lapso prescricional, a ação poderá continuar tramitando com relação ao ressarcimento do erário, visto que as sanções da LIA são independentes (GAIO, p. 256, 2016).

Portanto, entende-se que o fato do patrimônio público ser bem de toda a coletividade e protegido pelos princípios da Indisponibilidade e Supremacia do interesse público, não há espaço para se falar em prescrição do dever de recompor aquilo que foi dilapidado.

4 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E A IMPOSSIBILIDADE DE AUTOCOMPOSIÇÃO EM MATÉRIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM FACE DA PROIBIÇÃO DO ART. 17, § 1º DA LEI 8.429/92.

O Termo de Ajustamento de Conduta é um instrumento de autocomposição titularizado pelo Ministério Público, previsto pelo art. 5º, §6º da Lei 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública (LACP), que apesar de ser um acordo bilateral, não são feitas concessões mútuas, mas somente uma pactuação do responsável pelo dano de ajustar sua conduta de acordo com os parâmetros estabelecidos legalmente (MAZZILLI, 1999, p. 295).

Dessarte, como consequência da pactuação, o órgão ministerial compromete-se de modo implícito a não acionar judicialmente o sujeito irregular sobre as situações fáticas ajustadas no TAC, exceto caso haja alguma mudança superveniente nas condições ou interesse público indisponível (MAZZILLI, 1999, p. 295).

A transação efetivada pelo *parquet* adquire o caráter de título executivo extrajudicial, conforme art. 784, IV do Código de Processo Civil o referido dispositivo da LACP, que inclusive podem versar sobre obrigações de fazer, não fazer, indenizar ou mesmo punições de natureza financeira ou proibições.

O art. 17, § 1º da Lei 8.429/92 traz uma vedação expressa à transação, acordo ou conciliação nas ações civis que versem sobre improbidade.

Ocorre que o objetivo da disposição feita pelo legislador foi de impedir que as pessoas jurídicas legitimadas à propositura de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa desistissem do direito material controvertido, culminando por receber menos do que aquilo que realmente teria direito (MAZZILLI, 1999, p. 320).

Todavia, a interpretação atual do sistema jurídico brasileiro corrobora com a ideia de que o sujeito ativo dos atos ímprobos poderá ser parte de acordo de ajustamento de conduta, tanto extrajudicialmente no decorrer do Inquérito Civil, quanto em âmbito judicial em uma Ação Civil Pública, de modo a assumir o compromisso público de ajustar sua conduta aos princípios norteadores da administração e ressarcir pecuniariamente os danos ao erário, bem como devolver o produto de enriquecimento ilícito (MAZZILLI, 1999, p. 320).

Ressalta-se que tal pactuação não poderá conter renúncia a direitos nem impedir que os demais legitimados possam efetivá-los, visto que a situação fática diz respeito a direitos que não podem ser cedidos (MAZZILLI, 1999, p. 320) .

Em termos práticos, um exemplo de cláusula de um Termo de Ajustamento de Conduta é o parcelamento da dívida, conforme transcrição abaixo:

O que se pode admitir, por exemplo, é o parcelamento de obrigações, sem dispensa de juros legais e feita a correção monetária pelos índices oficiais. Nesses casos, não se está abrindo mão do direito material e assim assinando prazo razoável para o cumprimento espontâneo da obrigação, o que em regra será bem mais vantajoso para o interesse público do que o ajuizamento de uma ação que venha a ser contestada, ou o aparelhamento de uma execução que venha a ser embargada. (MAZZILLI, 1999, p. 320)

É senso comum no Brasil o conhecimento de que o Sistema Jurídico é dotado de morosidade, dessa forma as práticas autocompositivas surgiram como modo de reverter a situação e efetivar o Princípio da Duração Razoável do processo, que é consagrado como direito fundamental pela Magna Carta.

Não obstante, o fato de se antecipar determinada solução à sentença de mérito, demonstra o aspecto extremamente vantajoso na materialização do referido mecanismo, tendo em vista a morosidade do transcurso processual, como demonstra a pesquisa coordenada pelo professor Paulo César Pinheiro Carneiro, que apontou que apenas 19,6% das ações civis públicas foram sentenciadas em um ano, enquanto que no mesmo período de análise, dos casos cabíveis de ACP, 86% delas foram solucionados através da celebração de compromissos de conduta, comprovando ser este um meio expedito de se obter um título executivo e, principalmente, de se alcançar a resolutividade de celeumas jurídicas (SANTOS ; SILVA, p.3, 2016).

Nesse diapasão, torna-se dever do Estado a busca por práticas que afastem a impedimento da efetividade da tutela jurisdicional, de modo a simplificar e flexibilizar os sistemas processuais como um todo, ou seja, além de uma interpretação sistemática do sistema jurídico, deve-se fazer uma análise da realidade social que está em constante mutação.

4.1 ANACRONISMO NA VEDAÇÃO DE TRANSAÇÃO

Quando o diploma legislativo de improbidade administrativa foi criado, o contexto histórico do Brasil era de um período pós ditadura militar, assim sendo fazia sentido que fosse vedada todas as formas autocompositivas que tratassem sobre a matéria, visto que o regime ditatorial perdurou no país por mais de 20 anos e deixou dívidas enormes, que demonstravam sobremaneira um governo tirano e corrupto.

Entretanto, o ordenamento jurídico deve servir aos anseios populares, e, portanto, acompanhar o ritmo de desenvolvimento da sociedade, dando ênfase ao objetivo primordial do Direito, que é ordenar para que a sociedade possa viver em harmonia.

Assim, surgiu no Poder Legislativo ideias com o objetivo de flexibilizar a vedação insculpida pelo art. 17, § 1º da LIA, conforme explicitado pelo trecho abaixo:

Projeto de Lei nº 3.636/2015 pretende regular adequadamente a matéria deixando evidente o papel do Ministério Público, explicitando a incidência na seara da improbidade administrativa, resolvendo a exclusão mútua e revogando o § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/ 1992 (ROCHA; ZAGANELLI, 2019, p. 154)

Como supracitado, o ordenamento jurídico deve ser feito e interpretado da forma que melhor sirva à sociedade, dessa forma a morosidade inerente ao Poder Judiciário brasileiro não deve constituir óbice à efetividade das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Ou seja, a autocomposição mostra-se como a medida mais eficaz ao combate da demora judicial, tornando a aplicação da LIA realmente condizente aos anseios populares, que são de punição àqueles que não respeitam o patrimônio público enquanto propriedade de todos e digno de atender sua finalidade primordial, que é propiciar uma vida digna aos contribuintes.

Tal anacronismo mostrou-se evidente em face da publicação da Medida Provisória 703/15, que revogou de modo expresso o disposto pelo §1º do art. 17, sendo assim, enquanto a MP vigorou no ordenamento jurídico brasileiro, era clara a possibilidade das práticas autocompositivas em matéria de improbidade administrativa (ALEGRE ; PUERARI, 2017, p. 284).

Todavia, a referida medida perdeu a eficácia, porquanto o Congresso Nacional passava por dificuldades de consenso entre os seus membros, em decorrência das polêmicas que envolviam o processo de afastamento da ex presidente Dilma Rousseff (ALEGRE ; PUERARI, 2017, p. 284).

Apesar de tentativas posteriores de retomar o assunto no legislativo federal, inclusive por meio do Projeto de Lei nº 5.208/2016, foram mal sucedidas as tentativas (ALEGRE ; PUERARI, 2017, p. 285).

Por fim, o assunto acabou sendo “esquecido” pelo congresso e a vedação anacrônica da Lei de Improbidade Administrativa mantida no ordenamento jurídico, apesar de tal proibição não fazer mais sentido, tanto em âmbito histórico e social, quanto jurídica.

5 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO: ACORDO DE LENIÊNCIA E COLABORAÇÃO PREMIADA

Dois importantes diplomas legislativos incorporados ao sistema jurídico nacional, que ensejaram a celebração de acordos de leniência em matérias afetas à corrupção entre agentes públicos e privados, são a Lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Lei nº 12.529/2011 e a Lei Anticorrupção Empresarial - Lei nº 12.846-2013.

O acordo de leniência instituído na Lei Antitruste de 2011 consiste em pacto firmado entre o membro do cartel ou seus dirigentes e funcionários e o Estado – por intermédio do Ministério da Justiça – no qual fica consignado que, caso o proponente traga elementos de convicção suficientes ao dismantelamento do respectivo cartel, terá ele garantia de imunidade penal e administrativa. Trata-se de um prêmio abrangente para o membro delator do cartel investigado (CARVALHOSA, 2015, p. 372).

Enquanto que, a Lei 12.846/2013 entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de responsabilizar objetivamente, em caráter cível e administrativo, às pessoas jurídicas que praticarem atos contrários à administração pública. Ademais, também objetiva uma punição subjetiva dos dirigentes empresariais que, de alguma forma, colaboraram para os atos que atentarem contra a administração.

Entretanto, o objetivo primordial do referido diploma legislativo é desestimular a prática de atos ilícitos pelas empresas que pactuam com o Poder Público, e por consequência combater a corrupção, gerando maior segurança e integridade à economia e a população. (CAMPOS, p. 183, 2014).

Trouxe inovação ao ordenamento jurídico brasileiro, pois conferiu responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas em concurso de crimes com o Poder Público, dando ensejo aos acordos de leniência.

O art. 16 da Lei Anticorrupção Empresarial - LAE, em consonância com as novas práticas de autocomposição e a delação premiada, de âmbito do processo penal, prevê a possibilidade de firmar um Acordo de Leniência com a Pessoa Jurídica envolvida no ato de corrupção, com a finalidade de obter uma contribuição com o procedimento investigatório, e em contrapartida fornece a isenção ou redução de determinadas sanções, que seriam aplicáveis em decorrência de tais ilícitos.

Destaque para o fato de que o abrandamento das penalidades não exige a pessoa jurídica de ressarcir integralmente os danos causados ao erário, apesar de poder ser pactuado uma forma diferente de pagamento, desde que seja mantida a função de reparação dos prejuízos suportando. Então, configura-se desde logo como medida excepcional, conforme entendimento abaixo: (CAMPOS, p. 180, 2014)

O acordo de leniência é medida excepcional que relativiza o princípio da indisponibilidade do interesse público e, como tal, deve ser acompanhado de intenso regramento. No caso da Lei 12.846/2013, as sanções previstas são exclusivamente pecuniárias e, para os fins a que se destina, o desconto arrecadatário pode compensar o aprofundamento de investigação a ser realizada pelos órgãos de controle. No entanto, ao permitir a celebração de acordo de leniência nas hipóteses dos artigos 86 a 88, se está a abranger as penas de suspensão, impedimento e declaração de inidoneidade, cuja razão de ser é bastante distinta das penas de multa ou advertência. (MACHADO, p. 133, 2014).

Deve-se ressaltar porém que tais benefícios somente aplicam-se às pessoas jurídicas, não sendo extensível às pessoas naturais, em âmbito civil e administrativo. Destarte, cabe a Lei 12.529/2011, responsável pela repressão e prevenção de infrações contra a Ordem Econômica, prever a possibilidade de extinção da punibilidade penal das pessoas físicas e jurídicas, caso o acordo de leniência seja cumprido em sua integralidade (MAGALHÃES, p. 35).

Em relação a colaboração premiada, constitui-se de um instituto de Direito Processual Penal que consubstancia-se em um benefício concedido ao acusado de um crime que colabore com as investigações de modo a revelar os demais integrantes da associação criminosa. Assim como, sobre fatos essenciais sobre o delito que ajudem a solucioná-lo.

O termo “premiada” advém do benefício concedido àqueles que se sujeitam ao instituto, tendo como contraprestação a diminuição da sua sanção, e por vezes até mesmo o perdão judicial.

Não existe no Brasil um diploma legislativo específico no sentido de regular o Instituto da delação premiada, porquanto está dispersa em alguns regramentos com caráter específico.

A lei 8.072/90, conhecida como a Lei dos Crimes Hediondos, foi a responsável por iniciar no ordenamento jurídico o referido instituto, quando insculpiu no parágrafo único do art. 8º a possibilidade de redução da pena cominada aqueles que auxiliassem no desmanche da associação criminosa, não sendo necessário que a quadrilha seja

de fato desfeita, mas sim que as informações sejam verídicas e úteis (MARCÃO, p. 133, 2016/2017).

Por conseguinte, no curso dos anos 90 surgiram outras leis com escopo para instituir a colaboração premiada, quais sejam a Lei 9.034/1995 “Lei de Combate ao Crime Organizado”, Lei 9.613/98 “Lei de Lavagem de Capitais” e Lei 9.807/1999 “Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas” (MARCÃO, p. 133-134, 2016/2017).

No início dos anos 2000 foi promulgada a Lei 10.409/2002, chamada de Lei Antitóxicos, que trouxe a delação premiada no art. 32, conferindo maior importância ao instituto.

A lei 11.343/06, diploma legislativo responsável pela tipificação do tráfico de entorpecentes definiu em seu conteúdo a possibilidade de colaboração premiada, que abarca aqueles não mais querem ser parte de organização criminosa, permitindo a prerrogativa de auxiliar durante as investigações na identificação dos demais responsáveis e para recuperar o produto do crime (MORILLAS e VIEIRA, p. 38, 2018).

No ano de 2013, surgiu a Lei de Combate ao Crime Organizado, todavia, apesar de não ser a primeira legislação a tratar sobre o tema, inovou ao trazer meios de investigação e repressão mais intensos e efetivamente aplicáveis. É o diploma legislativo que de fato regulamentou o instituto da delação premiada no Brasil, inclusive durante a fase processual, conforme art. 3º, I da Lei 12.850/13 (MORILLAS e VIEIRA, p. 39, 2018).

Como pode ser visto, é um acordo que o investigado faz juntamente com o Ministério Público, com posterior homologação judicial, em que beneficia-se ajudando o Estado a encontrar de modo mais rápido e eficaz os outros envolvidos no esquema criminoso. Uma espécie de autocomposição em esfera penal, que protege bens jurídicos muito semelhantes aqueles que a Lei de Improbidade Administrativa tutela.

Desse modo, o instituto da Delação Premiada mostra-se de suma importância no cenário brasileiro, visto que permite o desmantelamento de organizações criminosas e gera um acordo em âmbito penal, sendo que no Brasil sua grande aplicação prática advém do uso perante a corrupção da administração pública com os privados, dessa forma apresenta grande eficácia social para o bem comum da coletividade. (MORILLAS ; VIEIRA, p. 40-41, 2018)

Portanto, Mostra-se como um “mal necessário” que deve ser utilizado com parcimônia, de modo a evitar resultados nocivos à confiabilidade e eficácia jurisdicional, de modo a gerar verdadeiras benesses à sociedade.

5.1 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO EM VISTA DA PROTEÇÃO DO MESMO BEM JURÍDICO

Como pode-se observar, a Lei Anticorrupção Empresarial objetiva a proteção do mesmo bem jurídico que a Lei de Improbidade Administrativa, qual seja a probidade administrativa dos agentes públicos, bem como garantir o respeito dos particulares pelo erário e princípios regentes da administração.

Por ser uma codificação quase 20 (vinte anos) mais recente do que a LIA, a LAE trouxe em seu bojo a possibilidade de firmar acordos que beneficiam ambos os lados da equação, frente à existência de uma medida autocompositiva que torna o diploma legislativo efetivamente aplicável, saindo do âmbito de proteção abstrata.

A mentalidade legislativa e social evolui ao longo do tempo, todavia, não há como atualizar a legislação com a mesma rapidez que a pluralidade e mutação das condições sociais.

Sendo assim, torna-se não apenas necessário, porém essencial, que ordenamento jurídico seja interpretado de forma sistemática, a fim de conferir legitimidade e aplicação correta dos institutos. Hoje torna-se mais importante a busca pela resolução das contendas, evitando ao máximo ter que chegar ao judiciário moroso e sobrecarregado.

Percebe-se então que a autocomposição ganha espaço de destaque nesse contexto, aplicando nos mais diversos institutos consolidados.

Em face exposto no presente tópico, no Brasil existem vários diplomas legislativos que protegem bens jurídicos muito similares àqueles abarcados pela Lei de Improbidade Administrativa, e que aceitam métodos autocompositivos de modo expresso, razão pela qual não há justificativa plausível que limite o ajustamento de conduta em matéria de improbidade, porquanto aplicável a ações de baixa ofensividade, logo, que possuem penalidade eminentemente financeiras, permitem uma sanção célere e benéfica ao erário (ROSA, p. 414/415, 2018).

Dessa forma, torna-se cada vez mais claro que a morosidade do sistema judiciário em contraste com a eficiência dos métodos empregados pelo MP, demandam solução rápida e consensual em âmbito ministerial, permitindo a concretização do princípio da eficácia.

5.2 MICROSSISTEMA DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Como exposto, é notável a tentativa do legislador em punir todo e qualquer ato atentatório a moralidade administrativa, por meio da repressão à corrupção dos agentes públicos e particulares alinhados àqueles (OLIVEIRA; NEVES, p. 10, 2014).

Imbuído pelo objetivo de atingir tal finalidade, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, criou um verdadeiro microssistema de combate à corrupção no Brasil (OLIVEIRA; NEVES, p. 10, 2014).

O microssistema de combate à corrupção é constituído pela Lei de Improbidade Administrativa, leis que definem os crimes de responsabilidade, a Lei da Ficha Limpa, e mais recentemente o a Lei Anticorrupção, sendo esta uma enorme inovação ao ordenamento jurídico, visto que permitiu a punição das pessoas jurídicas, todos alinhados com o Código Penal, para assim conferir maior efetividade ao combate dos atos ímprobos. Ou seja, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico mostra-se cada momento mais clara e necessária, porquanto o legislador assim raciocina quando elabora os diplomas legislativos (OLIVEIRA; NEVES, p.11, 2014).

Nesse sentido, é claro o objetivo da Lei Anticorrupção Empresarial em servir como diploma complementar à Lei de Improbidade Administrativa, aumentando a repressão aos corruptos que se apropriam do patrimônio público como se não tivesse dono.

6 RESOLUÇÃO 179/2017 DO CNMP

A resolução nº 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, regulamentou o §6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, foi responsável pela regulação do Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado com o MP, em seu teor discute sobre natureza, objeto, competência e o impacto que o referido mecanismo de solução extrajudicial de conflitos representa para a jurisdição brasileira (BERTONCINI, 2018, p. 63/64).

Nesse sentido, o art. 1º, §2º disciplina o cabimento do referido instrumento em matéria de improbidade administrativa, contrariando a vedação expressa da Lei de Improbidade Administrativa, conforme descrito *in verbis*:

§ 2º É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado. (BRASIL, 2017)

Nota-se que a resolução trouxe a tona um problema de grande complexidade para os operadores do Direito, porquanto a redação do art. 17, §1º da LIA quando interpretado de modo literal, proíbe todo e qualquer meio de solução consensual e extrajudicial das matérias atinentes à improbidade administrativa, quando em sentido inverso a norma do MP reconhece o Compromisso de Ajustamento de Conduta enquanto instrumento hábil a tratar sobre os temas de corrupção, permitindo uma solução célere e eficaz ao tema (BERTONCINI, 2018, p. 65).

Dessa forma, a solução extrajudicial firmada pela instituição jurídica mais respeitada do país surge como uma solução para a crise que se instalou no judiciário, porquanto nas matérias referentes ao patrimônio público as ações tramitam com lentidão premente frente o Judiciário, aumentando a sensação de impunidade e violação da moralidade administrativa (BERTONCINI, 2018, p. 65).

O problema reside no fato de que a regulação expedida pelo CNMP possui caráter de ato normativo infraconstitucional, sendo que apenas complementou o que já estava disposto pela Lei da Ação Civil Pública, estabelecendo parâmetros a serem seguidos pelos membros do Ministério Público, a fim de uniformizar sua atuação (BERTONCINI, 2018, p. 67).

Nesse diapasão, existem correntes doutrinárias que firmam-se no sentido de que o dispositivo da LIA é muito duro e deveria ser flexibilizado, conforme entendimento de Carlos Frederico Brito dos Santos (2007, p. 255), *ipsis literis*:

Concordaríamos com a medida radical tomada pelo legislador se o conceito de ato de improbidade administrativa se restringisse ao art. 9º e à hipótese de violação do dever de honestidade contida no art. 11 da lei comentada. Contudo, como a referida conceituação abrange inclusive a hipótese de dano culposos ao erário, entendemos que a razoabilidade indica que teria sido melhor que a vedação fosse estabelecida como regra, excepcionando as hipóteses dos arts. 10 e 11, neste último dispositivo desde que o ato ímprobo não decorresse da desonestidade do agente público. Afinal, se a *plea bargaining* é uma tendência no próprio Direito Penal, que apesar de lidar com o “mínimo do mínimo ético” busca alternativas para as penas restritivas da liberdade de locomoção, não vislumbramos maiores razões que desaconselhem – de *lege ferenda* – a adoção tanto da transação judicial quanto do compromisso de ajustamento em sede de improbidade administrativa, desde que adotadas as devidas cautelas legislativas para a garantia da sua eficácia. (SANTOS, 2007, p. 255).

Apesar de o disposto acima demonstrar uma necessidade de revisão legislativa para flexibilização da norma, o texto do §1º do art. 17 da LIA não cita expressamente a vedação ao TAC, mas sim a outras formas de autocomposição. Sendo importante destacar que apesar de todas serem formas de negócio jurídico autocompositivo, no TAC não ocorre a renúncia ou concessão a direito material, mas somente uma forma de recomposição do bem jurídico lesado (BERTONCINI, 2018, p. 73/74).

Quando o membro do MP estiver frente a um caso de Improbidade Administrativa, deverá utilizar dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e autonomia funcional, visto que existem casos em que a propositura de Ação Civil Pública se faz necessário, que são aqueles em que as sanções são de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, em que o pré-requisito para sua sanção é uma sentença judicial. Assim como, não é obrigado a firmar o Compromisso quando não sentir que é a conduta adequada para solução do caso concreto, mesmo que este não envolva as referidas sanções (BERTONCINI, 2018, p. 75/76).

Conclui-se que quando o ato de improbidade administrativa seja suficientemente sancionado pelas penas pecuniárias do art. 12 da LIA, o Compromisso de Ajustamento de Conduta demonstra ser perfeitamente aplicável, promovendo uma resposta efetiva na promoção da repressão das atitudes corruptas do agente públicos. Porém, deve-se ter em conta que o membro do parquet não possui a obrigação de firmar o ajuste, assim como o infrator não detém qualquer direito subjetivo a sua propositura (BERTONCINI, 2018, p. 76).

“Há que se fazer a interpretação da LIA a partir da CF e do microsistema da qual faz parte, e não uma análise gramatical, isolada e absoluta do dispositivo (BERTONCINI, 2018, p. 78).”

A partir do exposto, entende-se que a celebração de compromisso de ajustamento de conduta no âmbito da improbidade administrativa não gera nenhum prejuízo ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, ao contrário, permite sua melhor aplicação, pois quando o TAC é razoável, proporcional e eficiente em face do caso concreto, a reconstituição do prejuízo econômico do erário e punição antecipado do agente ímprobo dá ares de representativa ao super princípio da administração pública. Ademais, não deve ser confundido a indisponibilidade do direito objeto do litígio com a processo de autocomposição que o envolva.

Deve brotar como uma espécie de ditame preferencial do interesse público e da moralidade, jamais traduzível como uma condescendência nem com a sempre condenável leniência com os desonestos. Não há a mais remota disponibilidade do interesse público na conciliação em si. Ao contrário, este pode ser o melhor caminho para assegurar, numa atuação mais consistente, a própria indisponibilidade. (FREITAS, 2004, p. 206-207).

Ademais, o referido instituto coaduna-se com o Princípio da Eficiência, consagrado pelo art. 37 da CF/88, economizando recursos do judiciário e auxiliando a administração pública a recompor o erário de melhor forma (ROSA, p. 403, 2018).

Dessa forma, o que é ocorre é na verdade a estima ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse público, porquanto a punição rápida, eficiente e proporcional que o Termo de Ajustamento de Conduta proporciona, resolve de modo eficaz e célere o problema, que seria arrastando por anos frente ao Poder Judiciário (ROSA, p. 412, 2018).

Por esse ângulo, entende-se que a visão Monista do Direito, que posiciona a jurisdição estatal como a única aplicável, não tem mais monopólio frente aos dilemas contemporâneos, visto que há uma coexistência entre os diversos modos de juridicidade social, embora ainda exerça posição dominante, formando um Pluralismo Jurídico.

Após o exposto, deve-se compreender que a formação do TAC deverá ser realizada antes de uma eventual Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, pois o Compromisso de Ajustamento de Conduta é um título executivo extrajudicial, logo, é acordo bilateral que deverá ser feito antes da judicialização da demanda. Dessa forma, a expressão “ou no curso de ação judicial” não é cabível, visto que é

ilegal, pois pressuporia que o CNMP possui legitimidade legislativa, o que não é o caso (BERTONCINI, 2018, p. 82).

Entretanto, não há impedimento para que o réu e o MP em processo de Improbidade celebrem ajuste no curso do processo judicial, em que o acusado reconhece a procedência do pedido, sendo necessária homologação judicial, com base no art. 487, III, "a" do Código de Processo Civil, sendo esta uma categoria jurídica diversa do TAC (BERTONCINI, 2018, p. 84).

O TAC não pode ser equiparado à uma transação, visto que este pressupõe concessões recíprocas, sendo que o acordo junto ao MP na realidade gera o reconhecimento de uma prestação que deverá ser adimplida, com vistas à efetividade da tutela almejada, nos casos em que a ação de improbidade versa sobre objeto de baixo potencial ofensivo (ROSA, p. 413, 2018).

Por fim, ressalta-se que o fato de o Ministério Público firmar Termo de Ajustamento de Conduta, não gera óbice para que outros co-legitimados ativos proponham ação de improbidade administrativa.

7 JURISPRUDÊNCIA

Na Jurisprudência verificamos uma abertura judicial que permite o Ministério Público firmar os Termos de Ajustamento de conduta em face de atos que envolvam improbidade administrativa, confirmando todo o exposto pelo presente trabalho e corroborado pelo Inquérito Civil nº 1.30.001.001111/2014-42:

Admite-se a celebração de acordos pelo Ministério Público Federal, no âmbito da improbidade administrativa, que envolvam a atenuação de sanções da Lei 8.429/92, ou mesmo sua não aplicação, a fim de dar congruência ao microsistema de combate à corrupção e de defesa do patrimônio público e da probidade administrativa, sistema esse que já contempla a possibilidade de realização de acordos de delação ou colaboração premiada no âmbito criminal. Se os acordos podem ser celebrados em uma seara, devem poder sê-lo na outra, conforme preconizam, inclusive as convenções internacionais de que o Brasil é signatário. (PGR, 2016).

A legislação deve ser coerente e sistemática, se em um âmbito é permitido selar acordos, pressupõe-se logicamente que também deverão ocorrer em todas as áreas que protejam o mesmo bem jurídico, caso contrário, o ordenamento se mostra contraditório.

Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o feito poderá ser extinto (art. 17, § 11 da Lei 8.429/92). É desnecessário e atentatório à Lógica do Razoável - a que tanto estudou o filósofo LUIS RECASENS SICHES - que o Poder Judiciário pretenda submeter as partes ao desate de inúmeras e demoradas etapas recursais no feito de origem para que, no futuro, esta Corte Superior venha a apreciar questão que se encontra totalmente sacramentada em sua matéria de fundo com a efetivação de alvissareira solução amigável consubstanciada no TAC. Inteligência dos arts. 6º e 488 do CPC/15, que prestigiam a ideologia efetivista (STJ, 2016).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma o entendimento de que a efetividade das sanções cominadas por meio de um Termo de Ajustamento de Conduta é de suma importância para a sociedade, porquanto a morosidade e entraves do judiciário impedem a eficácia do diploma legal, que tem função tão importante no seio jurídico e administrativo brasileiro.

Se ainda não instaurada a relação processual e por isso facultada a desistência, oportuna se mostra a celebração de termo de ajustamento de conduta. O referido termo não traduz concessões recíprocas, mas adequação de condutas à lei, com objetivo preponderante de atender interesses sociais relevantes. Competência do Juízo de primeiro grau. Injustificada recusa do Magistrado em homologá-lo. Homologação do termo de ajuste de conduta e consequente extinção do processo contra as pessoas jurídicas de direito privado, com o prosseguimento do feito contra os demais agentes políticos (TJ-RJ, 2016).

Portanto, pelos trechos jurisprudenciais destacados, é nítido o entendimento dos egrégios tribunais ao prestigiarem a solução consensual das matérias de improbidade administrativa, dando ênfase a autonomia e independência funcional do MP e eficácia da norma jurídica enquanto sanção contemporânea aos atos atentatórios ao interesse público.

8 A INDISPENSÁVEL PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como pode ser visto por todo o exposto no texto, em todos os casos a participação do Ministério Público assume ares de protagonista, ao entrar nos acordos no papel de fiscal da ordem jurídica, garantindo que a Lei seja respeitada e os culpados pelo atos ilegais e ímprobos sejam devidamente identificados e sancionados.

Ou seja, o MP assume uma função de pacificação social, visto que sua atuação extrajudicial e eficiente atrai o interesse das pessoas, porquanto é notória a ineficiência das soluções do judiciário, que vem sendo procurado como *ultima ratio*. (SANTOS ; SILVA,p.1,2016)

Como vedar o acesso do parquet aos acordos de leniência se cabe a ele a *opinio delict* e *opinio actio* das ações, respectivamente, penais e de improbidade – ainda que não exclusivamente? (ROCHA ; ZAGANELLI, 2019, p.154).

A partir, portanto, de uma interpretação sistêmica e ao se valer da tese dos poderes implícitos, acatada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, entendendo estes que o Ministério Público possui a garantia de se valer de outros mecanismos necessários para efetivar sua função institucional, além dos que foram expressamente previstos no texto magno, pode-se aduzir que são legitimamente afetos a atuação ministerial os atos imprescindíveis a evitar ou subsidiar a propositura de ações, seja ela penal ou civil pública. (SANTOS ; SILVA, 2016, p.2)

Entretanto, apesar de o Ministério Público ter sua legitimidade amplamente reconhecida pela sociedade e pelas demais instituições, não poderá se abster de zelar por uma apuração mais ampla possível do dano causado, de convocar a participação dos demais co-legitimados e explicitar de forma detalhada a fundamentação fática e jurídica para fins de controle popular. (ROCHA ; ZAGANELLI, 2019, p.158).

De modo a tornar a utilização do Compromisso de ajustamento de Conduta em improbidade administrativa o mais legítimo e seguro possível, o membro do Ministério Público não é o responsável por decidir de modo subjetivo em quais casos será possível a pactuação do TAC, visto que o Conselho Superior do Ministério Público é a instância superior encarregada pelo acompanhamento e controle para aplicação do referido instituto, assim como a necessidade de obedecer às diretrizes impostas pelo Conselho Nacional do Ministério Público por meio da Resolução nº 118/2014 (ROSA, p. 417, 2018).

Destarte, o MP enquanto órgão público constituído por instâncias é legitimado ativo em realizar TAC em matéria de improbidade, incentivando a celeridade e eficiência na aplicação do instituto.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos concluir que o ordenamento jurídico é dinâmico e muda conforme a sociedade se altera, da mesma forma a interpretação sobre o sistema jurídico também deve ser adaptada aos novos tempos, garantindo a eficácia e eficiência da normas estabelecidas pelo sistema judicial.

Nesse sentido, a autocomposição surgiu como o meio principal para dirimir as controvérsias sem a necessidade de chegar a uma lide judicial, que demanda alta carga de gastos públicos, engarrafamento do sistema judiciário e demora na solução das demandas.

Como a autocomposição ganhou tamanha importância no Brasil, seu uso não deve restringir-se às demandas que envolvam somente particular, mas devem se usadas para manutenção da ética enquanto regra de ordenação da administração pública, insculpida pelo Princípio da Moralidade e o subprincípio da probidade administrativa.

Entende-se que a aplicação do Termo de Ajustamento de Conduta nas situações de incidência da Lei de Improbidade Administrativa mostra-se não somente viável, mas também essencial a correta aplicação dos institutos jurídicos e eficácia do Direito tão almejado pela sociedade, porquanto o impedimento é obsoleto e desproporcional.

Por fim, conforme as palavras do renomado jurista Rui Barbosa *“Justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada.”*

REFERÊNCIAS

ALEGRE, Carlos Henrique da Silva ; PUERARI, Adriano Farias. A (necessária) flexibilização da vedação ao acordo em improbidade administrativa. **Revista Jurídica da FADISMA**, Santa Maria, v. 12, p. 279/292, 2017. Disponível em: <http://revista.fadisma.com.br/index.php/revista-juridica/article/view/59>. Acesso em: 22 mai. 2019.

ANDRADE, Adriano ; ANDRADE, Landolfo ; MASSON, Cleber. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 2. ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

BERTONCINI, Mateus. Crise da Jurisdição e a Resolução n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público: é possível o ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa?. **Sequência**, Florianópolis, n. 79, p. 63-88, ago.2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2177-70552018000200063&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 03 fev. 2019.

BRASIL. **Lei 8.429 de 2 de junho de 1992**. Institui a Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm . Acesso em: 13 jun. 2019.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. **Ministério Público Federal**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/IC1.30.001.001111.201442_Reduzido.pdf >. Acesso em 13 jun. 2019.

BUSCH, Cleber Marcel ; GARCIA, Edino Ribeiro ; RODRIGUES, Aldenir Ortiz; TODA, William Haruo. **Lei Anticorrupção Empresarial**. 1. ed. São Paulo: IOB - Sage, 2015.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei 12.846/2013 : Lei Anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n.1, p.160-185, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>. Acesso em: 31 jan. 2019.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos: e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GAIO, Ana Paula Pina. **A aplicação do instituto da prescrição pelo Superior Tribunal de Justiça nas ações de Improbidade Administrativa**, 2016.

MACHADO, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitativo da discricionariedade administrativa. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, jan./abr. 2012.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei 12.846/2013)**. Disponível em:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6167712>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MARCÃO, Renato. A delação premiada. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 59, p. 131-135, set./2006/ago./2007. Disponível em:

http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273602746.pdf. Acesso em: 01 fev. 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORILLAS, Juan Pablo ; VIEIRA, Raphael Douglas. Do instituto da Delação Premiada: conceito, abordagem comparativa alienígena, evolução legislativa no Brasil e posicionamento doutrinários. **Revista de Direito Penal, Processual Penal e Constituição**. Salvador, v. 4, n. 1, p. 23-33. 2018. Disponível em:

<http://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/4324>. Acesso em: 03 fev. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O sistema brasileiro de combate à corrupção e a Lei nº 12.846/2013 (Lei anticorrupção). **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 44, p. 9-21, jan./mar. 2014. Disponível em:

<http://www.editoraforum.com.br/noticias/o-sistema-brasileiro-de-combate-a-corrupcao-e-a-lei-no-12-8462013-lei-anticorrupcao/>. Acesso em: 05 jun. 2019.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ROCHA, Marcelo Dantas; ZAGANELLI, Margareth Vetis. O ajustamento de conduta em atos de improbidade administrativa: anacronismos na vedação da transação na lei brasileira. **Cadernos de Direito Actual**, Nº 7 Extraordinario (2017), pp. 147-162 Disponível em:

<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/221>. Acesso em: 16 jun. 2019.

ROSA, Leandro Souza. O uso do termo de ajustamento de conduta como instrumento de aumento da eficácia no combate à improbidade administrativa. **Percurso - ANAIS DO II CONLUBRADEC**, vol.02, nº.25, Curitiba, 2018. pp. 400-423. Disponível em:

<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3118/371371650>. Acesso em: 16 jun. 2019

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade Administrativa: reflexões sobre a Lei n. 8.429/92**. 2. ed. rev., ampl. e com jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTOS, Gabriel Romualdo ; SILVA, Aurélia Carla Queiroga da. A recomendação e o termo de ajustamento de conduta como formas de autocomposição no processo coletivo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 145, fev. 2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16831&revista_caderno=27. Acesso em: 16 de maio 2019.

STARLING, Marco Paulo Cardoso; OLIVEIRA, Júnia Barroso. **Ação Civil Pública: doutrina e jurisprudência: o direito e o processo na interpretação dos tribunais superiores** - Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

STJ – Reclamação nº 31.781-MT (2016/0152559-0). Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 01/02/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450105937/reclamacao-rcl-31781-mt-2016-0152559-0/decisao-monocratica-450105959?ref=serp>. Acesso em: 13 jun. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. I.

TJ/RJ - Agravo de Instrumento nº 2004.002.22949. Décima Quinta Câmara Cível. Rel. o Des. Celso Ferreira Filho. Decisão unânime. DJERJ:09/06/2005.