

**UNIVERSIDADE FUMEC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**

**FLÁVIA BARACHO LOTTI CAMPOS DE SOUZA**

**OS ACORDOS CÍVEIS NAS HIPÓTESES DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA: evolução jurídico-normativa e reflexões sobre os  
limites temporal e material dos acordos firmados com base na Resolução do  
CNMP e do CSMPMG**

**Belo Horizonte**

**2020**

**FLÁVIA BARACHO LOTTI CAMPOS DE SOUZA**

**<http://lattes.cnpq.br/6974995901549094>**

**OS ACORDOS CÍVEIS NAS HIPÓTESES DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA: evolução jurídico-normativa e reflexões sobre os  
limites temporal e material dos acordos firmados com base na Resolução do  
CNMP e do CSMPMG**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia.

Linha de pesquisa: Esfera pública, legitimidade e controle (Direito Público)

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas.

**Belo Horizonte**

**2020**

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S729a Souza, Flávia Baracho Lotti Campos de, 1983 -

Os acordos cíveis nas hipóteses de improbidade administrativa: evolução jurídico-normativa e reflexões sobre os limites temporal e material dos acordos firmados com base na Resolução do CNMP e do CSMPMG / Flávia Baracho Lotti Campos de Souza. - Belo Horizonte, 2020.

91 f.

Orientador: Sérgio Henriques Zandona Freitas

Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, 2020.

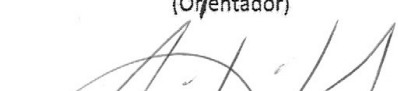
1. Administração pública. 2. Direito administrativo. 3. Improbidade administrativa. I. Título. II. Freitas, Sérgio Henriques Zandona. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 342.9(81)

Dissertação intitulada "OS ACORDOS CÍVEIS NAS HIPÓTESES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: evolução jurídico-normativa e reflexões sobre os limites temporal e material dos acordos firmados com base na Resolução do CNMP e do CSMPMG" autoria de FLÁVIA BARACHO LOTTI CAMPOS DE SOUZA, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:



Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas – Universidade FUMEC  
(Orientador)




Prof. Dr. André Cordeiro Leal – Universidade FUMEC  
(Examinador Interno)


MARCELO BARROSO LIMA BRITO DE CAMPOS:12068108828  
Assinado de forma digital por MARCELO BARROSO LIMA BRITO DE CAMPOS:12068108828  
Dados: 2021.02.09 16:47:23 -03'00'

Prof. Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos – FUMEC  
(Examinador Interno)

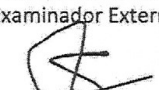
Assinado por: ISABEL CELESTE MONTEIRO DA FONSECA  
Num. de identificação: B1098929976  
Data: 2021.01.04 14:52:01+00'00'

Profa. D  CARTÃO DE CIDADÃO

onseca – UNMínho  
1a)



Prof. Dr. Adriano da Silva Ribeiro – TJMG  
(Examinador Externo)



Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito  
Universidade FUMEC

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida e pelas bênçãos diárias; por me carregar no colo e me restabelecer; por me fortalecer, todas as vezes que a fraqueza, o cansaço e/ou desânimo insistem em prevalecer; agradeço por todas as vitórias, mas também por todos os tombos e tropeços, que me fazem mais fortes.

Aos meus filhos Gabriel e Filipe, meus maiores tesouros, que mesmo pequenos, souberam compreender a minha ausência, quando só queriam brincar. Vocês são a minha maior alegria e a melhor parte de mim, para quem busco ser exemplo de retidão e de amor.

Ao meu marido Marcos, pela parceria e pela compreensão em todos os momentos que precisou ser pai e mãe; meu maior incentivador; que nunca duvidou do meu potencial e da minha vocação para o magistério, caminho que pretendo trilhar com todo o carinho e dedicação.

Aos meus pais Dionizio e Elza, minha base, exemplos de superação e de garra, a quem posso sempre recorrer; minha mãe, mulher forte, professora e profissional exemplar, que me inspira todos os dias; meu pai, homem determinado e honrado, de palavras firmes e certeiras.

Ao meu irmão, minha tia-irmã Simone, sogros, cunhadas/os e a todos os meus familiares que vibram e torcem a cada conquista minha.

Ao meu professor, amigo e orientador Sérgio Henriques Zandona Freitas, que antes mesmo de me tornar mestrande, com sua generosidade que lhe é peculiar, já me orientava e incentivava a tomar esse caminho; após o ingresso no mestrado, tornou-se exemplo de profissionalismo, competência e dedicação para com todos os mestrandos, mestres, professores e com a instituição de ensino FUMEC.

A todos os professores da Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade FUMEC, agradeço o aprendizado, em especial aos Professores Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi, Dra. Maria Tereza Fonseca Dias, Dr. Frederico de Andrade Gabrich e Dr. André Cordeiro Leal, que tenho a honra de compor a minha banca de mestrado e, por tantas vezes, me fez repensar o Direito e acreditar que a mudança que buscamos inicia-se dentro da sala de aula.

Aos Professores Dra. Isabel Celeste Monteiro Fonseca, Dr. Marcelo Barroso e Dr. Adriano da Silva Ribeiro, agradeço por aceitarem o convite para participar como examinadores da minha banca de dissertação, contribuindo para a melhoria do meu trabalho e para o debate acadêmico.

Aos colegas da FUMEC que compartilharam comigo as incertezas e alegrias do mestrado e que fizeram dos debates jurídicos um aprendizado e crescimento constante.

À Desembargadora Albergaria Costa, pelos ensinamentos diários, desde os tempos de faculdade, onde tive o prazer e a honra de tê-la como professora e, posteriormente, integrar o grupo de assessores e assistentes do seu gabinete no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, estreitando laços de afeto e amizade.

Aos meus colegas de gabinete no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em especial à Luciana Abreu, pela amizade e carinho de sempre; por me incentivar a entrar no mestrado e me fazer acreditar em meus sonhos.

Muito obrigada a todos que, de alguma forma, contribuíram para essa conquista.

***"O espírito da liberdade é essencialmente o espírito  
que não tem muita certeza de que está certo."***

**(Juiz Learned Hand)**

## RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 reconheceu, como fundamento processual, a busca pela solução consensual de conflitos, consagrando aos já existentes métodos de autocomposição, estabelecidas na Lei n.º 7.347/85, na Lei n.º 12.846/13 e na Lei n.º 12.850/13, integrantes ao microsistema do combate à corrupção. Não obstante, o art. 17, §1º da Lei n.º 8.429/92, em sua redação original, vedava os acordos, as transações ou as conciliações nas hipóteses de improbidade administrativa de que tratava a Lei, cujo objetivo é tutelar o patrimônio público e a moralidade administrativa, a partir da responsabilização civil dos agentes públicos ou terceiros que, em conjunto, praticam atos ímprobos. Prevalencia o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, no seu viés tradicionalista. A constitucionalização do Direito Administrativo, sob a ótica de que todos os direitos fundamentais devem, tanto quanto possível, ser buscados e preservados, não existindo a prevalência absoluta de qualquer dos princípios, e a mudança de paradigma da Administração Pública sancionadora e impositiva para a Administração Pública consensual e mais dialógica, gerou reflexos nos instrumentos ou métodos de controle da administração. Assim, a morosidade judicial e os custos elevados com a movimentação da máquina judiciária, aliada à efetividade nos cumprimentos dos acordos extrajudiciais, resultaram na busca mais incipiente pelas soluções consensuais de conflitos, inclusive no combate à corrupção com a reparação mais célere e eficaz do erário. Nesta perspectiva, a Lei n.º 13.964/19 alterou a Lei n.º 8.429/92 para permitir a realização de acordos nas hipóteses de improbidade administrativa e instituir o acordo de não persecução cível, embora sem regulamentação, limitando-o à fase do inquérito civil ou preparatória ao procedimento principal da ação de improbidade. Assim, buscar-se-á nesta dissertação, a partir de uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método hipotético-dedutivo e como referencial teórico a constitucionalização e consensualidade da Administração Pública contemporânea, definir o que seja interesse público nas ações de improbidade administrativa; demonstrar a possibilidade de realização dos acordos também no curso da demanda principal, a partir da aplicação do postulado da proporcionalidade, da razoabilidade e de uma interpretação normativa mais coerente e coordenada do sistema jurídico; reconhecer, enquanto não regulamentada, a possibilidade de aplicação analógica das diretrizes previstas nas Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público e Conselho Superior do Ministério Público para a celebração dos termos de ajustamento de conduta e apontar, ao final, os limites temporais e materiais dos acordos cíveis nas improbidades administrativas, resguardando os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e, por conseguinte, da coletividade.



**Palavras-chave:** Improbidade administrativa; Administração pública consensual; Acordos cíveis; Regulamentação; Extensão e limites materiais.

## ABSTRACT

The 2015 Civil Procedure Code recognised, as a procedural foundation, the search for consensual settlement of conflicts, consecrating the existing forms of self composition established in Act 7.347/85, Act 12.846/13 and Act 12.850/13, components of the microsystem against corruption. Nevertheless, article 17, §1º of Act 8.429/92, in its original wording, prohibited agreements, transactions or reconciliations dealt by that Law in cases of administrative improbity, aiming to protect public property and administrative morality, as of civil liability of public agents or third parties who, together, committed unsubstantiated acts. The principle of supremacy and unavailability of the public interest prevailed in its traditionalist bias. The constitutionalization of administrative law, from the perspective that all fundamental rights should, as far as possible, be sought and preserved, without absolute prevalence of any of its principles, as well as the paradigm shift from a punitive and imposing Public Administration to a consensual and more dialogical one, generated reflexes in the instruments or methods of management control. Thus, the judicial slowness and the high costs within the legal apparatus system, combined with the effectiveness in complying with extrajudicial agreements, resulted in the most incipient search for consensual solutions to conflicts, including the fight against corruption with faster and more effective refund of the treasury. In this perspective, Act 13.964/19 changed Act 8.429/92 to allow for agreements to be made in the event of administrative misconduct and to enact the agreement of non-civil pursuit, with no regulation though, and limiting it to the phase of the civil or preparatory investigation to the main procedure for the civil act of misconduct. The purpose in this dissertation is thus, with basis on a bibliographical research, using the hypothetical-deductive method and having as a theoretical reference the constitutionalization and consensus in contemporary Public Administration, to define what is of public interest in administrative improbity actions; to demonstrate the possibility of making agreements also in the course of the main demand, starting from the application of the principle of proportionality, reasonableness and a more coherent and coordinated normative interpretation of the legal system; to recognise , as yet to be regulated, the possibility of analogy application of the guidelines foreseen in the Resolutions of the National Council of Public Prosecutors and the Superior Council of the Public Prosecutor's Office for the conclusion of the terms for conduct adjustment and to point out, at the end, the material limits of civil agreements in

administrative improbities, safeguarding the fundamental rights and guarantees of citizens and, consequently, of the collectivity.

**Keywords:** Administrative misconduct; Consensual public administration; Civil agreements; Regulation; Material extension and limits.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC/02	Código Civil de 2002
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CSMPMG	Conselho Superior do Ministério Público de Minas Gerais
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MP	Medida Provisória
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>2</b>	<b>A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO COMBATE À CORRUPÇÃO.....</b>	<b>17</b>
2.1	Controle sancionatório <i>versus</i> Controle consensual: uma mudança de paradigma da Administração Pública.....	18
2.2	Princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público nas ações de improbidade administrativa: uma releitura sob a ótica constitucionalizada do Direito Administrativo.....	24
<b>3</b>	<b>MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS NO COMBATE À CORRUPÇÃO.....</b>	<b>30</b>
3.1	Acordo de leniência.....	30
3.2	Delação premiada.....	34
3.3	Compromissos ou termos de ajustamento de conduta.....	36
<b>4</b>	<b>A EVOLUÇÃO NORMATIVA DOS ACORDOS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>41</b>
4.1	A medida provisória n.º 703/15.....	45
4.2	Resoluções do CNMP e CSMP do Estado de Minas Gerais.....	46
4.3	O pacote anticrime: mudanças na Lei de Improbidade Administrativa.....	48
<b>5</b>	<b>AS SOLUÇÕES PARA A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>53</b>
5.1	O postulado da proporcionalidade e a teoria do diálogo das fontes.....	53
5.2	A completude do ordenamento jurídico: aplicação analógica dos termos de ajustamento de conduta aos acordos de não persecução cível.....	57

<b>6</b>	<b>EXTENSÃO E LIMITES DOS ACORDOS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, A PARTIR DAS RESOLUÇÕES DO CNMP E CSMP DE MINAS GERAIS.....</b>	<b>62</b>
<b>6.1</b>	<b>O marco temporal na realização dos termos de ajustamento de conduta e suas especificidades: fase inquisitória, preparatória e no curso da ação de improbidade administrativa.....</b>	<b>62</b>
<b>6.2</b>	<b>A natureza jurídica das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, previstas na Lei n.º 8.429/92.....</b>	<b>66</b>
<i>6.2.1</i>	<i>Limites materiais dos termos de ajustamento de conduta nas improbidades administrativas.....</i>	<i>70</i>
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>76</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>80</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 13.105/15 - Código de Processo Civil de 2015, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos passaram a ser fundamento do sistema processual brasileiro, devendo o Estado, sempre que possível, promovê-la (BRASIL, 2015). Isso porque, sendo o processo um instrumento de efetivação do direito, há de se priorizar outros meios de composição do litígio para uma satisfação mais célere dos interesses das partes, a despeito da judicialização sem medida e exacerbada.

A mudança de paradigma do Estado liberal e do Estado intervencionista para o Estado pós-social ou neoliberal, trouxe também significativas mudanças na Administração Pública, que passou a utilizar de mecanismos de controle consensual na sua relação com os órgãos e agentes públicos, ao invés do sancionatório, exaustivamente realizado para a punição ou responsabilização do agente (FERRAZ, 2019).

No sistema jurídico-legal de combate à corrupção, pode-se destacar, como instrumento de controle consensual, o acordo de delação premiada, na esfera penal, previsto na Lei nº 12.850/13 – Lei do Crime Organizado (BRASIL, 2013); o acordo de leniência, na esfera administrativa, previsto na Lei nº 12.846/13 – Lei Anticorrupção (BRASIL, 2013) e o termo de ajustamento de conduta, na esfera cível, cuja previsão está contida no art. 5º, §6º da Lei nº 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985).

Se há uma tendência à desjudicialização, por meio das composições extrajudiciais, não se pode esquecer que a Administração Pública está inarredavelmente atrelada ao princípio da legalidade e ao devido processo constitucional – garantia fundamental dos acusados em geral, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição da República Federativa do Brasil – CR/88 (BRASIL, 1988). E quando dirigida ao combate à corrupção, está a atuar também segundo os princípios da moralidade, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Com fundamento nesses princípios o art. 17, §1º da Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa, em sua redação original, vedava a transação, o acordo ou a conciliação nas ações de que tratava a Lei (BRASIL, 1992), a despeito dos outros instrumentos de solução consensual de conflitos existentes no ordenamento jurídico e utilizados perante os agentes públicos ou terceiros que praticavam fatos possíveis de serem imputados como de improbidade administrativa, como os já apontados acordos de leniência e a delação premiada.

Com o propósito de promover e de desenvolver as soluções consensuais de conflito, surgiram-se leis, medidas provisórias e resoluções alterando ou simplesmente fomentando a realização dos acordos no combate à improbidade administrativa, na esfera da Administração Pública.

O Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Superior do Ministério Público, por exemplo, por meio das Resoluções n.º 179/17 e n.º 03/17, respectivamente, reconheceram ser 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”, que poderia ser tomado em qualquer fase do processo, inclusive durante a ação judicial (BRASIL, 2017; MINAS GERAIS, 2017).

Foi apenas em 24 de dezembro de 2019, após a publicação da Lei n.º 13.964/19 – Pacote Anticrime, que a Lei n.º 8.429/92 foi alterada para excluir a restrição anterior à celebração de acordos e instituir os acordos de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, cuja vigência teve início em 23 de janeiro de 2020 (BRASIL, 2019).

Todavia, como o próprio nome sugere e aliado à justificativa dos vetos presidenciais a outros artigos e parágrafos da Lei, os acordos de não persecução cíveis restringem-se à fase anterior ao procedimento principal da ação de improbidade para evitar o desfecho judicial na solução da controvérsia: durante o inquérito civil ou durante o juízo prévio de admissibilidade da petição inicial. Quanto aos demais métodos de solução consensual de conflitos, como o termo de ajustamento de conduta, o art. 17, §10-A da Lei n. 8.429/92 admitiu-as até a fase da contestação.

Em outras palavras, significa que permanece a vedação aos acordos realizados durante a ação principal da improbidade administrativa em contramão aos avanços alcançados na esfera administrativa e penal, e ainda que se garantam às partes o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do princípio do devido processo constitucional.

Ainda, nos termos em que estabelecido na Lei, os acordos de não persecução cíveis carecem de regulamentação, surgindo novo questionamento: diante da omissão legislativa, é possível utilizar-se analogicamente de outros instrumentos consensuais de conflito para sua plena efetividade? Em caso positivo, quais as hipóteses e limites materiais a ser observado?

Para responder a essas perguntas, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método hipotético-dedutivo, por meio de livros, artigos científicos, teses e dissertações, além de dados e estatísticas do Conselho Nacional de Justiça e coleta da jurisprudência sobre a questão. Como referencial teórico, esta pesquisa utilizou-se da teoria da



Administração Pública constitucional e consensual, como base para a reflexão e construção jurídica na solução do tema-problema.

O trabalho, por sua vez, está estruturado em sete capítulos, sendo o primeiro capítulo a introdução. No segundo, buscou-se contextualizar e conceituar a ação de improbidade administrativa como instrumento de combate à corrupção, com reflexões sobre a mudança de paradigma da Administração Pública sancionatória para a Administração Pública consensual, repensando os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

No terceiro capítulo foram abordados os métodos alternativos de solução consensual de conflitos no combate à corrupção, no âmbito civil, penal e administrativo, passando por um breve estudo sobre os principais pontos de interesse do acordo de leniência, da delação premiada e do termo de ajustamento de conduta. No quarto capítulo, apresentou-se a evolução jurídico-normativa dos acordos cíveis nas ações de improbidade administrativa, com ênfase na Lei de Improbidade Administrativa, nas Resoluções do Conselho Nacional e Superior do Ministério Público e no Pacote Anticrime.

No quinto capítulo, reconhecida a possibilidade de realizar os acordos de não persecução cível nas hipóteses de improbidade administrativa, mas carecendo a norma de regulamentação, foram apresentadas as soluções para a omissão legislativa, a partir do postulado da proporcionalidade, da teoria do diálogo das fontes e da aplicação analógica dos termos de ajustamento de conduta.

No sexto e último capítulo, buscou-se estabelecer o marco temporal e os limites materiais dos acordos firmados, com base nas Resoluções do CNMP e CSMP de Minas Gerais, diante da natureza jurídica das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa e da proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Na conclusão, afirmou-se a possibilidade de realização dos termos de ajustamento de conduta nas ações de improbidade administrativa, tanto na fase inquisitória e preparatória à ação principal, quanto no curso da demanda, desde que observadas as garantias constitucionais dos acusados em geral, em especial, o devido processo constitucional e seus consectários legais, como o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa, ressalvando a necessidade de homologação judicial em todas as fases.

Quanto ao seu conteúdo, asseverou-se a necessidade de observância do devido processo constitucional judicial para aplicação das sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, em consonância com a exigência do art. 20 da Lei n.º 8.429/92 e o caráter restritivo dos direitos fundamentais.

Assim, por todo o exposto, o debate faz-se imprescindível para reafirmar, validar e fomentar a celebração de acordos nas hipóteses de improbidade administrativa, enquanto instrumento consensual de conflito no combate à corrupção, promovendo a solução mais célere e eficaz do conflito, com alcance do interesse público tutelado, sem se esquecer dos limites administrativos na aplicação das sanções previstas em Lei. Afinal, não é possível desprezar as garantias fundamentais do cidadão para em nome da efetividade, da duração razoável do processo ou do interesse público, admitir-se que sejam aplicadas todas as sanções previstas na Lei n.º 8.429/92.

## 2 A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO COMBATE À CORRUPÇÃO

A corrupção ou ato de se corromper, de se perverter, de se comportar contra a ética ou a moral, com intuito de obter vantagens indevidas, seja no âmbito público ou privado, é prática que pode ser encontrada em diversos países.

Sua conceituação, contudo, pode variar segundo a cultura de cada lugar, eis que a reprovabilidade de condutas decorre do grau de aceitabilidade moral e da previsão legal em cada sociedade, não sendo possível definir de forma generalizada e taxativa os atos corruptos (SIMÕES, 2018).

No âmbito administrativo, a corrupção implica no uso ou na omissão do poder conferido por lei ao agente público que o utiliza para alcançar vantagens indevidas para si próprio ou terceiros, em detrimento do interesse público, em verdadeiro desvio de finalidade (BRASIL, 2017b).

Suas causas podem ser as mais variadas, desde a própria natureza humana, que busca na satisfação pessoal a sua felicidade, em detrimento da coletividade; até causas políticas, econômicas e sociológicas, esta resultante da grande importância e cultivo dado às relações pessoais e de parentesco, em contrapartida ao interesse público ou coletivo (PIMENTEL FILHO, 2015).

Nessa linha de pensamento, Machado sugere que a causa sociológica para a corrupção no Brasil pode ter tido origem no sistema patriarcal rural do período colonial, eis que nessa época o núcleo familiar era tão forte e poderoso que precedia à própria vida pública (MACHADO, 2017).

Sociedades que pouco respeitam a legalidade e as instituições e dão grande importância às relações de parentesco e amizade tendem a terem maiores e mais graves problemas de corrupção, inclusive frequentemente não percebem determinadas práticas que em outros países não seriam toleradas. [...] Nestas sociedades as fronteiras do público e do privado não são claras, havendo sempre a recorrente inclinação do interesse privado ter força demasiada na esfera pública. (PIMENTEL FILHO, 2015, p. 40-41)

Ao descrever sobre a dualidade entre o público e o privado, a partir de uma metáfora entre a praça e o jardim, Saldanha também reconheceu, no Brasil, o predomínio do perfil patriarcal da vida privada à vida pública, com permanência das estruturas feudais ainda no século XX, o que impediu fosse reconhecido a existência de líderes com espírito público que

pudesse dissociar a figura da pessoa das instituições, numa verdadeira confusão entre o que é público e privado (SALDANHA, 1993).

Nos tempos atuais, a supervalorização do indivíduo; a busca incessante pelo prazer, pelo poder, pelo dinheiro e pela autossatisfação em detrimento das ideologias e das instituições, acrescido do consumismo exacerbado, propicia um ambiente mais corrupto nas sociedades onde o individualismo e a riqueza são mais valorizados do que as virtudes, a ética e demais controles (PIMENTEL FILHO, 2015).

Também, questões como o excesso da intervenção do Estado na economia, o tamanho do aparato estatal e sua arquitetura institucional, além do financiamento da política por meio da ingestão de elevadas somas de dinheiro privado em campanhas eleitorais no sistema partidário, potencializam os atos de corrupção em seus diferentes níveis estatais, quando, por exemplo, a doação vem acompanhada da intenção de receber vantagens posteriores, sujeitando-se o aparato político aos interesses dos doadores e do mercado (PIMENTEL FILHO, 2015).

A corrupção, dessa maneira, traduz-se em um complexo fenômeno social, político e econômico que afeta todos os países do mundo. Em diferentes contextos e em variados graus, a corrupção prejudica as instituições democráticas, freia o desenvolvimento econômico e contribui para a instabilidade política, comprometendo as instituições democráticas, distorcendo processos eleitorais, minando o Estado de Direito e deslegitimando a burocracia e afrontando os direitos fundamentais. (SIMÕES, 2018, p. 29-30).

A utilização de mecanismos preventivos, que passa por movimentos e campanhas educativas direcionadas à toda a sociedade, promovendo uma mudança de comportamento dos próprios indivíduos a partir da percepção do mal que os desvios exercem para o exercício da cidadania (CAVALCANTI, 2012), até a utilização de fortes mecanismos de controle da Administração Pública pelos órgãos públicos, com auxílio da população, diante da abertura, da transparência e da descentralização do poder, faz-se necessário ao combate à corrupção e ao fortalecimento da própria democracia.

## **2.1 Controle sancionatório *versus* Controle consensual da Administração Pública: uma mudança de paradigma da Administração Pública Constitucionalizada**

O controle da Administração Pública tem raízes no sistema de freios e contrapesos, a partir da teoria da separação das funções, com previsão no art. 2º da CR/88 (BRASIL, 1988) e caracteriza-se pela atividade de fiscalização, orientação e correção exercida pelos órgãos ou

autoridades sobre o exercício funcional uns dos outros – controle externo, ou de um poder, órgão ou autoridade sobre os seus próprios atos – controle interno.

Usualmente, a doutrina costuma classificar o controle da administração pública segundo o órgão ou função que o exerce – administrativa, legislativa ou judiciária; segundo o momento em que ocorre – prévio, concomitante ou posterior ao ato ilegal; segundo o modo – interno ou externo; e segundo a atividade ou o aspecto de seu controle – de legalidade ou de mérito (FERRAZ, 2019; DI PIETRO, 2018).

O controle administrativo, especificamente, é aquele exercido pela Administração Pública sobre sua própria atuação por meio da autotutela – de ofício ou mediante recursos administrativos –, enquanto o controle legislativo exercido sobre a Administração se transpõe no controle político ou financeiro e o controle judicial mediante as diversas ações judiciais disponíveis aos jurisdicionados para impugnar os atos administrativos (DI PIETRO, 2018).

No Brasil, o ato de controle da administração no combate à corrupção e a preocupação com o trato da coisa pública é prática anterior à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Já na primeira Constituição Republicana do Brasil de 1891, atribuía-se como crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentassem contra a probidade administrativa (MACHADO, 2017), cobrando também dos funcionários públicos a responsabilidade por abusos e omissões no exercício do cargo, criando já nessa época o Tribunal de Contas (CAVALCANTI, 2012), órgão de controle externo da Administração Pública.

Na Constituição Brasileira de 1934 e na Constituição da República de 1946, a repressão à improbidade também foi tratada como direito do cidadão, com vista à declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio dos entes estatais e entidades autárquicas e sociedades de economia mista, cuja lei deveria prever sanções como o sequestro e o perdimento de bens, enriquecidos ilicitamente no exercício do cargo ou função pública. À época foi publicada a Lei n.º 1.079/50, que definiu os crimes de responsabilidade e regulamentou o processo de julgamento contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal ou Procurador Geral da República (LOBO, 2008).

Todavia, de fato, apenas no período pós-redemocratização com a Constituição de 1988 foi que a responsabilização pela prática de atos de improbidade se estendeu a todos os agentes públicos, nos termos do art. 37, §4º da CR/88 (BRASIL, 1988), num verdadeiro

controle do Poder Administrativo de forma mais ampla, tornando-se direito fundamental do cidadão a boa administração e a condução responsável dos assuntos do Estado pelo governo (MOTTA, 2012).

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988).

E uma boa administração é aquela transparente, salvo exceções legais; dialógica, porque observado o devido processo legal; motivada; imparcial; proba, porque pautada em condutas éticas universais; cuja respeito à legalidade é temperada, não estritamente regressista; eficiente e eficaz (FREITAS, 2017).

Além disso, a necessidade de conservação do patrimônio público – conjunto de bens materiais e imateriais, direitos e obrigações, suscetíveis de valor econômico – resulta da impossibilidade de, sem ele, atender aos próprios interesses da sociedade, consubstanciados no art. 3º da CR/88, que trata dos objetivos da República Federativa do Brasil (MOTTA, 2012).

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

O dever de conservação do patrimônio pode ser extraído do próprio dever e competência dos entes da federação, previsto no art. 23, inciso I da CR/88<sup>1</sup>, enquanto o princípio da moralidade, norteador da Administração Pública, está expressamente consagrado no art. 37, *caput* da CR/88 (BRASIL, 1988):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de

---

<sup>1</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; [...] (BRASIL, 1988)

legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] (BRASIL, 1988).

Sobre o princípio da moralidade, Thaís Karine de Cristo ao discorrer sobre a sua base histórica-jurídica, a partir da teoria institucionalista de Maurice Hauriou, quem primeiro trouxe a ideia de moralidade enquanto conjunto de regras internas da Administração, e sua internalização no Direito Público brasileiro, aponta o equívoco de concebê-lo como atributo do agente e não do Estado, bem como o risco de conferir aos intérpretes a função de definir o conteúdo da moralidade (CRISTO, 2020).

Afinal, na concepção de Hauriou, a moralidade é atributo do próprio Estado, com personalidade moral e jurídica própria, representando a coletividade, e quem impõe aos agentes as regras de conduta (CRISTO, 2020).

Assim, os agentes que atuam segundo padrões próprios, ainda que dentro da legalidade, podem violar a moralidade administrativa ao desviar da finalidade e objetivos estatais, que é precipuamente atender o interesse público e o bem comum.

A personalidade moral é a representação da coletividade e visa o bem comum. Os agentes que atuam em nome do Estado vestem a sua persona. Essa máscara não pode ser afastada, nem moldada no rosto de quem a veste, tampouco sorrir ou entristecer no rosto de quem a vê, pois se trata de uma máscara imóvel, que somente pode ecoar o som do Estado, cuja ação se dá na liberdade da persona. Ao representar uma coletividade, não se permite privilegiar o grupo A em detrimento de B, porque tal ação seria discriminatória. O que se espera é que as ações sejam voltadas para o bem comum, para o bem de todos que estão sendo representados, tendo em vista o direito natural universal voltado para a espécie humana. (CRISTO, 2020, p. 133).

A conduta dos agentes deve pautar na legalidade e na moralidade administrativa, sob pena de sua inobservância acarretar a nulidade do ato e a configuração de improbidade administrativa, que além das hipóteses típicas de enriquecimento ilícito e lesão ao erário também comporta a violação aos princípios da Administração Pública.

E visando o combate à corrupção implantou-se no Brasil um microssistema jurídico de combate à corrupção sobre diversas esferas de responsabilidade e sancionamento, seja no âmbito penal, civil ou administrativo, visando de forma autônoma e interdependente a reparação dos danos e a punição dos agentes públicos e privados que lesam o erário (BRASIL, 2017b).

No âmbito cível, por exemplo, a prática de atos de improbidade administrativa importará ao seu agente “a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei,

sem prejuízo da ação penal cabível”, conforme previsão constitucional no art. 37, §4º da CR/88 (BRASIL, 1988).

E embora já existissem outras Leis que buscassem a proteção do patrimônio público, como a Lei n.º 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública e a Lei n.º 4.717/65 – Lei de Ação Popular (LOBO, 2005), foi a Lei n.º 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa que conferiu efetividade à norma constitucional e definiu, dentre outras disposições, quais seriam os atos ímprobos, as sanções aplicáveis e o procedimento administrativo e judicial cabível na apuração e responsabilização civil dos sujeitos ativos da improbidade administrativa (BRASIL, 1992).

Nos artigos 9º, 10º, 10º-A e 11º, a Lei n.º 8.429/92 descreveu como ímprobos todos os atos que importem em enriquecimento ilícito; que causem prejuízo ao erário; que concedam ou apliquem indevidamente benefícios financeiros ou tributários; ou que atentem contra os princípios da administração pública (BRASIL, 1992).

Contudo, a Lei não tratou de todas as hipóteses de improbidade administrativa. As condutas descritas são meramente exemplificativas. Assim, para que se considere uma conduta ímproba basta que ela se amolde no *caput* dos referidos artigos. Além disso, é possível encontrar a previsão de atos de improbidade em outras legislações esparsas no nosso ordenamento jurídico, tal como há na Lei n.º 10.257/01 – Estatuto da Cidade (CARVALHO FILHO, 2019).

A ação de improbidade administrativa surgiu claramente como instrumento de controle repressivo, típico do controle judicial, cujo objetivo é responsabilizar e punir o agente ímprobo que descuidou da boa administração e violou os direitos fundamentais do cidadão, aplicando-lhes as sanções previstas em Lei.

Embora a ação judicial seja ampla e usualmente utilizada, a mudança de paradigma do Estado liberal e do Estado intervencionista para o Estado pós-social ou neoliberal, trouxe transformações na Administração Pública, que passou também a utilizar de mecanismo de controle consensual na sua relação com os órgãos e agentes públicos, ao invés do sancionatório, realizado exaustivamente para a punição ou responsabilização do agente (FERRAZ, 2019).

A inversão da lógica crime-castigo teria como objetivo assumir “contornos de diálogo, na busca da maximização dos objetivos fundamentais e dos fundamentos do Estado democrático de direito. [...] que estimulem transparência, eficiência, economicidade, eficácia e efetividade.” (FERRAZ, 2019, p. 168).



O controle do tipo sancionatório, embora não desapareça diante das propostas de modernização da Administração Pública e do direito que lhe é peculiar (direito administrativo), é mais ajustado com a Administração unilateral e monológica que prevaleceu no passado, enquanto o controle consensual aqui proposto é afinado com a Administração concertada e dialógica, fundado no princípio da consensualidade, e utilizável todas as vezes em que não seja essencial se valer dos rasgos de imperatividade típicos de um agir estatal unilateral. (FERRAZ, 2019, p. 135).

A Administração Pública consensual, como nova face da Administração Pública do século XXI, resulta de um movimento reformador do Estado, cujas ações públicas passam-se a se pautar em outros princípios, envolvendo a participação e comunicação com outras entidades diversas das públicas e da própria sociedade, “por meio de um prévio e necessário processo de negociação, em que são discutidas as bases sobre as quais eventualmente serão firmados acordos e contratos” (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2009, p. 310).

Essa mudança de paradigma valoriza ou prestigia uma Administração Pública mais dialógica e consensual, menos autoritária e impositiva, utilizando-se como instrumentos ou métodos de gestão os acordos, as negociações, as conciliações, as transações, a cooperação e a colaboração (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2009).

Frise-se que a necessidade atual de uma reforma tributária para evitar a excessiva carga sobre os capitalistas – que já não conseguem mais sustentar sua atividade produtiva e permitir ao mesmo tempo uma atuação prestacional do Estado, tal como esperada pela sociedade –, e de uma reforma administrativa para desinchar a máquina pública, acabar com privilégios, propiciando um controle maior da própria administração, não nega ou exclui o avanço obtido com a mudança de paradigma da Administração Pública autoritária para a consensual, tornando o administrado parte atuante na busca pelos seus interesses e participe nas decisões administrativas.

Segundo Odete Medauar, a Administração Pública contemporânea não detém mais exclusividade na determinação do que seja interesse público, aproximando-se mais o Estado da sociedade, de forma a conhecer melhor seus problemas e aspirações. Por conseguinte, surgem novos métodos de participação e colaboração dos indivíduos, estimulando a mediação e novas formas de soluções de conflitos entre os interesses das partes e da Administração (MEDAUAR, 2016).

Assim, paralelamente à ação de improbidade administrativa, típico exemplo de controle sancionatório, apresenta-se o termo de ajustamento de conduta, meio de controle consensual a ser utilizado nas improbidades administrativas, afinando-se com a proposta de uma Administração Pública mais dialógica e menos autoritária (FERRAZ, 2019), rompendo-

se com a tradicional corrente administrativista que vedava a possibilidade de realização dos acordos, sob a ótica da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

A aproximação dessa Administração, figura onipotente e soberana, dos cidadãos, tornando-os figuras ativas na gestão pública, bem como na solução dos problemas existentes, promove uma democratização maior da ordem pública, com sentimento de pertença, participação e colaboração necessárias para uma aceitação maior da decisão administrativa e cumprimento dos acordos realizados, de forma a alcançar verdadeiramente os interesses públicos.

De toda forma, não se desconhece a importância das ações de improbidade administrativa no combate à corrupção, utilizadas como instrumento processual para a aplicação das sanções civis e políticas a agentes públicos que descuidam da boa administração e violam direitos fundamentais do cidadão, primeira e última razão de salvaguarda do Estado Democrático de Direito, mas faz-se necessário e imprescindível reconhecer a existência de outros métodos de solução de conflitos.

## **2.2 Princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público nas ações de improbidade administrativa: uma releitura sob a ótica constitucionalizada do Direito Administrativo**

A Administração Pública constitucionalizada traduz-se na atuação administrativa a partir dos princípios constitucionalmente consagrados e na efetivação dos direitos fundamentais. Não basta a vinculação estrita à lei, mas à observância das regras, princípios e valores constitucionais.

Traz a Constituição para a centralidade do ordenamento e do agir administrativo, que deve atuar segundo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outras normas e princípios espalhados na Constituição, seja na ordem individual, social, econômica, previdenciária etc., visando ao cumprimento dos objetivos do Estado e à efetividade dos direitos fundamentais.

Sob essa nova perspectiva, foram sendo redefinidos diversos conceitos, como o da supremacia do interesse público sobre o privado.

Os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, embora não estejam expressamente previstos na Constituição da República de 1988, constituem princípios reconhecidos e norteadores da Administração Pública, considerado como intrínsecos à sua própria finalidade constitutiva (CARVALHO FILHO, 2019).

O regime jurídico de direito público pautado nas prerrogativas e sujeições da Administração Pública frente ao administrado tem, nesses princípios, sua principal fonte justificadora (CHAVES, 2016).

Neste sentido também Hely Lopes Meireles e Celso Antônio Bandeira de Mello, ao considerar o princípio da supremacia do interesse público fundamento dos privilégios e prerrogativas, elegendo-o como verdadeiro axioma do Direito Público para a manutenção e sobrevivência do interesse da coletividade, sendo este último quem primeiro trouxe a diferenciação entre interesse público primário – interesse da coletividade ou bem comum – e interesse público secundário – interesse do erário, jamais superior aos interesses privados (SARMENTO, 2010).<sup>2</sup>

A Administração Pública, em seu sentido objetivo, tem como função zelar e gerir o interesse público, consistindo este a finalidade primária do Estado – interesse público primário, em detrimento do que seria o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público – interesse público secundário, este existente para atender ao interesse primário.

Segundo Di Pietro, conceituar interesse público é função tormentosa, porquanto, a depender do tempo e do espaço, pode assumir diferentes nuances (DI PIETRO, 2010).

Sua flexibilidade resulta da sociedade plural, em constante modificação, não podendo sua indeterminação, contudo, ser óbice para encontrar seu significado, diante dos princípios incidentes no ordenamento jurídico e do momento político-jurídico-social em que determinada sociedade se encontra (GABARDO, 2009).

Deve-se evitar conceitos jurídicos indetermináveis e expressões abstratas para sua definição ou concretização “o que facilita sobremaneira a tomada de assalto dos espaços

---

<sup>2</sup> Os principais precursores da chamada desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular foram Gustavo Binenbojm, Humberto Ávila e Daniel Sarmiento, por meio da obra “Interesses Públicos versus Interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público”, seguido de nomes como Odete Medauar, Marçal Justen Filho e Juarez de Freitas (SARMENTO, 2010) gerou grandes críticas de Maria Silvia Zanella de Pietro que, por sua vez, organizou a obra “Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo”, com textos de José dos Santos Carvalho Filho, Emerson Gabardo e outros. Segundo Di Pietro, os opositores ao princípio da supremacia deram uma interpretação errônea a ele, eis que nunca se pretendeu aplicá-lo de forma absoluta, frente aos direitos individuais, nem vice-versa, pois inexistem direitos ilimitados, devendo-se observar todos os demais princípios existentes no ordenamento jurídico. Todavia, não há como desconsiderar que o princípio da supremacia do interesse público “está na base de praticamente todas as funções do Estado e de todos os ramos do direito público. Está presente nos quatro tipos de funções administrativas: serviço público, fomento, polícia administrativa e intervenção.” (DI PIETRO, 2019, p.125). Entendo, contudo, que esses autores não se contrapõem, mas constroem conjuntamente uma releitura do princípio da supremacia do interesse público, a partir de uma Administração Pública constitucionalizada, onde se pretende realizar os objetivos do Estado e a efetivação dos direitos fundamentais, pautados nos valores e normas constitucionais.

públicos por conjuntos de interesses egoísticos travestidos de ‘incontestável’ interesse públicos.” (CRISTÓVAM, 2018, p. 280).

Di Pietro resume o interesse público como sendo o bem comum ou o interesse da coletividade, cuja noção, embora antiga, teria se desenvolvido no Estado Social de Direito, período em que se exigiu do Estado uma atuação mais intervencionista na proteção dos direitos individuais e na prestação de serviços públicos essenciais, de forma a reduzir as desigualdades resultantes do liberalismo (DI PIETRO, 2010).

O interesse público, então, seria a soma dos interesses individuais enquanto membros de uma sociedade, direcionados à satisfação da coletividade.

Outra tentativa de se definir o interesse público repousou-se na sua zona negativa, ou seja, seria tudo aquilo que não é privado e, portanto, dele não se pode dispor (RIBEIRO, 2010).

Tal definição além de desprezar os interesses individuais como parte necessária à concretização do interesse público, colocou-o em um patamar completamente diferente dos demais interesses.

No direito administrativo contemporâneo constitucionalizado, fundamentado na realização do interesse público e na preservação dos direitos fundamentais, o conceito de interesse público não está dissociado do interesse privado, mas dele se resulta (OLIVEIRA FILHO, 2019).

Significa que para atingir o interesse coletivo não se podem desconsiderar os interesses individuais de cada membro da sociedade, “pois o interesse público nada mais é do que a dimensão pública dos interesses de cada indivíduo como partícipe da sociedade interessado em um serviço público efetivo.” (OLIVEIRA FILHO, 2019, p. 314).

Por isso, tratar o interesse público como simplesmente o interesse de uma maioria, no seu sentido puramente quantitativo, é marginalizar as minorais, desprezando-as, embora também detentoras de direitos fundamentais e merecedoras de proteção do Estado Democrático de Direito (CRISTÓVAM, 2018).

Sua definição deve encontrar respaldo em parâmetros racionais e normativos, extraídos dos princípios informadores do Estado. Na perspectiva político-constitucional brasileira, o interesse público constitui os objetivos gerais do Estado Democrático de Direito, sobretudo aqueles previstos no art. 3º da CR/88. No âmbito jurídico-administrativo, o interesse público resulta dos parâmetros impostos pela própria ordem jurídica para a concretização dos objetivos ou finalidades gerais (CRISTÓVAM, 2018).

Ao fazer um paralelo da CR/88 com a Constituição Lusitana de 1976, Cristóvam destaca a existência do princípio da prossecução e não da supremacia do interesse público, “no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”. Naquele, o interesse público deve ser definido pela Lei e ainda que de conteúdo variável, somente o previsto legalmente justifica a atividade administrativa, sob pena de caracterizar corrupção punível civil, criminal e administrativamente (CRISTÓVAM, 2018, p. 281).

Numa visão constitucionalizada o interesse público corresponde aos objetivos pré-estabelecidos na Constituição, resguardados os direitos fundamentais de todos os indivíduos, correspondendo ao interesse da coletividade, sem desprezar os interesses e direitos das minorias.

Bem por isso, Medauar alerta que a busca pelo interesse público não pode ocorrer de forma ilógica ou desarrazoada, eis que é preciso ponderar os interesses em jogo, de forma a não sacrificar, em princípio, nenhum deles, e alcançar o resultado menos gravoso possível (MEDAUR, 2018, p. 123).

Tal como os princípios da legalidade, da publicidade ou da impessoalidade, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não é soberano, ou se torna critério exclusivo de tomada de decisão, devendo, para tanto, serem considerados outros pressupostos para a sua aplicação. O que é soberano é o interesse público, mas jamais o princípio em si mesmo, o que significa dizer que, no caso concreto, é possível excepcionalmente prevalecer o interesse privado sobre o público (GABARDO, 2009).

Assim é que o princípio da supremacia do interesse público precisa ser entendido como o resultado de sua interação com outros princípios e outras regras, sem que com isso seja esquecida a relação de prioridade típica do ponto de partida da decisão. Torna-se despicienda, portanto, a ressalva de que o interesse público, para que se coloque como superior ao privado, precisa de uma norma constitucional ou infraconstitucional que assim autorize. (GABARDO, 2009, p. 286).

O interesse público não pode ser colocado numa situação de supremacia ou de privilégio de forma genérica e absoluta, apenas por existir, sem que se harmonize com os demais direitos fundamentais, previstos constitucionalmente, a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (PEREIRA, 2018).

É preciso se atentar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, denominada Carta Cidadã, tem como propósito resguardar os direitos fundamentais individuais, em oposição ao período ditatorial em que se negou as liberdades individuais, sendo necessário relativizar o princípio da supremacia do interesse público, “sob pena de

outorgar ao Ente Estatal Poder absoluto, quando o Estado Democrático de Direito não o autoriza” (PEREIRA, 2018, p. 40).

Sob a ótica mais constitucionalizada, o Direito Administrativo, fundamentado nos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, deve ser estudado, interpretado e aplicado com observância aos demais princípios constitucionais, que devem coexistir sem qualquer hierarquia ou exclusão. (OLIVEIRA FILHO, 2019, p. 311).

Significa que a satisfação do interesse público não está dissociada dos direitos e interesses dos cidadãos, mesmo porque também é dever da Administração Pública concretizá-los (SALES, 2019).

A indisponibilidade do interesse público, por sua vez, resulta basicamente na ausência de titularidade do direito pelos agentes públicos, que atuam como mandatários do Estado, na busca e consecução do que seja o interesse público ou da coletividade (CARVALHO FILHO, 2019).

Bem por isso, a indisponibilidade, em um primeiro momento, resulta na impossibilidade de o poder público transigir. Além disso, a realização pelo agente público de outros interesses no exercício de suas funções acarreta desvio de finalidade.

É preciso, contudo, ponderar todos os interesses em jogo, de forma a atendê-los na maior extensão possível, o que afasta qualquer prevalência absoluta do interesse público sobre o privado (BINENBOJM, 2010), abrindo-se espaço para a realização de acordos para o ressarcimento mais célere e efetivo nas hipóteses de improbidade administrativa.

Nas ações de improbidade administrativa a finalidade ou o interesse público perseguido é a preservação do patrimônio público e a proteção da moralidade administrativa, imputando aos agentes públicos a responsabilização pelos danos causados ao erário, por ato ou omissão, dolosa ou culposa (CARVALHO FILHO, 2019).

A boa administração e, portanto, a preservação do patrimônio público, porque essencial para a efetivação dos direitos sociais do povo, foi reconhecido como direito fundamental do cidadão.

A importância de protegê-lo através dos meios jurídicos disponíveis, dentre eles a ação de improbidade administrativa, como método de controle judicial sancionatório, mas também por meio dos termos de ajustamento de conduta, forma de controle consensual, quando mais eficaz à proteção do patrimônio público.

E embora a construção jurídico-política da possibilidade de celebração do termo de ajustamento de conduta nas hipóteses de improbidade administrativa tenha, em termos, sido

superada com a nova redação dada à Lei de Improbidade Administrativa pela Lei do Pacote Anticrime, há ainda diversas nuances a serem abordadas e questionadas, tal como a extensão e limites desses acordos, de forma a atender proporcional e razoavelmente os interesses públicos e os demais direitos fundamentais consagrados.

### 3 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS NO COMBATE À CORRUPÇÃO

No Brasil, há vários métodos alternativos de solução extrajudicial de conflitos no combate à corrupção, previstos em fontes normativas espalhadas pelo ordenamento jurídico que, dentre outros assuntos, regulam e disciplinam as consequências jurídicas à prática de atos ímprobos e que afrontam a moralidade administrativa.<sup>3</sup>

Trata-se do microsistema normativo de combate à corrupção composto por normas constitucionais, supralegais – previstas em convenções internacionais de que o Estado é signatário –, e legais, de que faz parte, por exemplo, a Lei n.º 12.846/13 – Lei Anticorrupção (BRASIL, 2013), a Lei n.º 12.850/13 – Lei das Organizações Criminosas (BRASIL, 2013) e a Lei n.º 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992).

#### 3.1 Acordo de leniência

O acordo de leniência foi instituído pela Lei Anticorrupção que dispôs sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, tornando-se um dos principais instrumentos cíveis de combate à corrupção administrativa, perpetuado por pessoas jurídicas contra a Administração Pública, ainda que sem a participação de um agente público.

Um dos grandes diferenciais e avanços desta Lei foi a possibilidade de responsabilizar as pessoas jurídicas, de forma autônoma, sem que fosse preciso identificar direta ou indiretamente um agente público concorrentemente na prática do ato corruptivo, hipótese já tratada pela Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 2017b).

Até a edição da Lei Anticorrupção, as pessoas jurídicas que praticavam atos lesivos à administração pública eram responsabilizadas por meio da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, isso com base no já mencionado art. 3º, que determina sua aplicação aos beneficiários dos atos considerados ímprobos. No cotidiano forense, é recorrente a inclusão de empresas no polo passivo de ações de improbidade ajuizadas pelo Ministério Público, prática referendada pela jurisprudência, mesmo havendo que se reconhecer que a lei em questão não foi pensada para ter aplicação aos particulares. (PINTO, 2016, p. 9).

---

<sup>3</sup> Sobre a terminologia, há quem prefira, como Lopes e Scarparo, a troca do termo métodos “alternativos” para métodos “adequados” de solução de conflitos, como forma de fomentar e potencializar a opção pelos institutos extrajudiciais à judicialização, colocando-os no mesmo nível hierárquico (LOPES, 2020). Não obstante a adequabilidade inerente, considerando que os métodos consensuais apresentados para o combate à corrupção não são obrigatórios, mas facultativos e, portanto, uma alternativa para o Poder Público, este trabalho manterá o termo métodos alternativos de solução de conflitos.



E embora não seja prática inovadora no ordenamento jurídico brasileiro, pois já previsto para a prevenção e combate às infrações contra a ordem econômica, nos termos do art. 86 e 87 da Lei nº 12.529/11<sup>4</sup>, que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência, o acordo de leniência tomou grande destaque no mundo jurídico e na sociedade como instrumento de combate à corrupção pública e tutela dos interesses públicos (MACHADO, 2017, p. 103/105).

Segundo o art. 16 da Lei Anticorrupção, trata-se de um acordo realizado administrativamente entre a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública e a pessoa jurídica responsável pelo ilícito, cujo objetivo é a colaboração efetiva com as investigações e o processo administrativo, através da identificação dos demais envolvidos, quando houver, e na obtenção célere das provas da infração (BRASIL, 2013).

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento (BRASIL, 2013).

---

<sup>4</sup> “Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

[...]

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.” (BRASIL, 2011).

Assim, “o acordo de leniência surge como um instrumento com a característica de desestabilizar as relações de confiança, de segurança e sigilo que envolve os pactos de corruptos e corruptores, bem como daqueles que se unem para fraudar licitações e contratos públicos [...]”, permitindo uma atuação mais eficiente do Estado frente aos seus problemas (MACHADO, 2017, p. 104).

É tratado pela Lei como ato discricionário, não gerando qualquer direito subjetivo aos interessados para com a sua celebração, cabendo ao órgão competente analisar a conveniência de fazê-lo para o interesse público, quando as informações prestadas pelo colaborador pouco podem contribuir com as investigações do ilícito (LANE, 2020).

Uma vez atendidos os requisitos dispostos em Lei e optado pela celebração do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará isenta da publicação extraordinária da decisão condenatória e da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos, e terá reduzida em até 2/3 (dois terços) o valor da multa a lhe ser aplicável, que varia entre 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, ou não sendo possível mensurar, entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) (BRASIL, 2013).

O grande problema desses acordos são os chamados efeitos transversais (LANE, 2020), ao passo que, nos termos do art. 30 da Lei Anticorrupção, sua realização não obsta que a mesma pessoa jurídica ou seus dirigentes, pessoas físicas, sejam responsabilizados criminal ou civilmente, como nas hipóteses de improbidade administrativa (BRASIL, 2013).

Tal regra impede a incidência do princípio do *non bis in idem*, capaz de afastar as punições previstas na Lei de Improbidade Administrativa pelos mesmos fatos tratados na especificidade da Lei Anticorrupção (PINTO, 2016).

A aplicação reiterada de sanções revela uma atuação excessiva do Estado e viola o princípio da proporcionalidade, ultrapassando a medida reputada adequada pelo legislador, o que não impede, diante da mesma proporcionalidade e da razoabilidade, seja aplicada outra sanção que não as já imputadas (SANTOS, 2016).

Eventual aplicação de sanções similares, quando não idênticas, por duas esferas ou sistemas diferentes de responsabilização, bem como a responsabilização da pessoa jurídica duas vezes pelo mesmo fato típico deve observar rigorosamente o postulado da proporcionalidade sob pena de fatal configuração de excesso e nulidade do ato administrativo. (SANTOS, 2016, p. 94).

Assim, o receio de serem demandados em outras esferas jurídicas, com aplicação da mesma sanção que porventura lhe foram isentos, torna desestimulante para as pessoas jurídicas e seus sócios/administradores colaborarem com as investigações do poder público, impedindo que o acordo de leniência seja utilizado como se esperava para o combate à corrupção (MACHADO, 2017).

Uma das sanções aplicáveis nas ações de improbidade administrativa, previstas no art. 12 da Lei n.º 8.429/92 é exatamente a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário (BRASIL, 1992).

Outra crítica apontada por Cunha Filho e que desmotiva a realização do acordo de leniência é a falta de exigência de participação do Ministério Público na tratativa, não lhe permitindo ser afetado pelos seus termos (CUNHA FILHO, 2017, p. 316).

Isso porque, como legitimado ativo das ações de improbidade, pode se valer das informações lá coletadas para ajuizar a respectiva demanda civil, seja dentro do próprio procedimento da Lei Anticorrupção ou pela Lei de Improbidade Administrativa.

A legitimidade do Ministério Público para celebrar os acordos de leniência, embora não prevista expressamente na Lei Anticorrupção, é defendida pelo próprio órgão, exatamente para impedir esse tipo de desalinhamento que enfraquece e desestimula a realização dos acordos pelas pessoas jurídicas e colaboradores envolvidos.

No primeiro Estudo Técnico n.º 001/2017, o MPF afirmou a impossibilidade de seu afastamento durante a negociação e formalização das tratativas, com inarredáveis repercussões penais e sua competência privativa de promover a ação penal pública (BRASIL, 2017b).

As irregularidades e atos lesivos ali relacionados, praticados em prejuízo da Administração Pública nacional ou estrangeira, não deixarão de poder configurar, também e invariavelmente, ilícitos penais, cuja titularidade exclusiva para imposição das competentes sanções é do Ministério Público e do Judiciário, sendo inadmissível que sejam postos à margem das fases de detecção e seleção de casos atribuídos a seu exercício funcional típico, o qual, dada a independência que os distingue institucionalmente, é juridicamente estabelecido e operado pela autodeterminação interna do próprio sistema de Justiça, que, sem outra subordinação, além das constitucionais e legais, define e afirma suas competências, sob pena de subversão do princípio democrático da separação dos poderes (BRASIL, 2017b).

Em 06 de agosto de 2020, visando aperfeiçoar o sistema de combate à corrupção, em especial no que tange aos acordos de leniência, foi firmado, sob a coordenação do Supremo

Tribunal Federal, o Acordo de Cooperação Técnica entre a Controladoria-Geral Da União - CGU, a Advocacia-Geral da União - AGU, o Tribunal de Contas da União – TCU e o Ministério de Justiça e Segurança Pública – MJSP (BRASIL, 2020c).

Embora também constasse como signatário o Ministério Público Federal – MPF, o acordo não foi por ele aderido, porque, segundo nota técnica n.º 2 de 2020 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, dentre outras irregularidades, seus termos enfraqueceria a sua atuação constitucionalmente consagrada, limitando-o à investigação criminal das pessoas físicas, além de excluir outros órgãos igualmente legitimados para celebração dos acordos de leniências, como o BACEN, a CVM e o CADE (BRASIL, 2020b), o que gerou enormes críticas e incertezas quanto à efetividade do acordo.

O acordo de cooperação técnica tem como objetivo reafirmar o compromisso de mútua assistência, cooperação, reciprocidade, troca de informações, uniformização e harmonização da atuação dos órgãos e entidades envolvidas, buscando os mesmos objetivos e utilizando dos mesmos instrumentos e metodologias, dentre outros princípios norteadores (BRASIL, 2020c).

Um dos princípios específicos lá dispostos é exatamente a impossibilidade dos signatários do acordo de cooperação técnica de responsabilizar a pessoa jurídica e seus agentes colaboradores em outras esferas pelo mesmo objeto do acordo de leniência ajustado, comprometendo-se os signatários de “[...] não aplicar as sanções de inidoneidade, suspensão ou proibição para contratar com a Administração Pública, para os ilícitos que venham a ser resolvidos no acordo de leniência” (BRASIL, 2020c).

Percebe-se dessa forma que o instituto, embora já implantado há alguns anos no sistema jurídico brasileiro, ainda é incipiente quanto à sua aplicabilidade, merecendo ajustes e reflexões para melhor efetividade no combate à corrupção perpetrada pelas pessoas jurídicas no âmbito administrativo.

Não obstante, continua sendo um grande marco para a realização de acordos na defesa da probidade administrativa, ainda que direcionado exclusivamente para as pessoas jurídicas, reforçando as discussões acerca da possibilidade de utilização de métodos consensuais de conflito também para as pessoas físicas no âmbito cível da improbidade administrativa.

### **3.2 Delação premiada**

A delação ou colaboração premiada é instrumento jurídico de negociação utilizada no âmbito penal, com objetivo de desvelar um crime ou fato a ele relacionado, em contrapartida a um benefício concedido ao delator.

Consiste em um negócio jurídico processual bilateral, com previsão em diversos instrumentos legislativos, mas que ganhou especial importância a partir de sua regulamentação no art. 3º-A e seguintes da Lei das Organizações Criminosas, celebrado entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor, ou entre o delegado de polícia, com a manifestação do Ministério Público (BRASIL, 2013).

Fala-se em negócio jurídico bilateral, porque, enquanto para o sistema acusatório o objetivo é a obtenção de prova para desvendar os crimes organizados, tão bem articulados, para a defesa, trata-se de uma estratégia tomada com fulcro de obter benefícios ao acusado, sem o qual, a sua situação seria bastante delicada e negativa (MENDONÇA, 2017).

Tal como no acordo de leniência, na colaboração premiada, busca-se a cooperação do colaborador na investigação ou processo criminal, a fim de obter, um dos seguintes resultados, previstos no art. 4º da Lei de Organização Criminosa: a identificação dos coautores ou partícipes e das infrações penais praticadas; a revelação de sua estrutura e divisão de tarefas; a prevenção de infrações decorrentes das atividades da organização criminosa; até a recuperação total ou parcial do produto ou proveito obtido com o crime ou a localização de eventual vítima, com integridade preservada (BRASIL, 2013).

E porque a colaboração, por exemplo, pode ser obtida com a simples informação da localização da vítima, sem que se tenha que delatar os comparsas do crime, refuta-se a crítica de traição e deslealdade apontada ao instituto, bem como sua força coercitiva, já que pressupõe a voluntariedade do agente colaborador (CUNHA, 2016).

Assim, realizada a proposta de acordo, devidamente homologada pelo magistrado, a quem compete verificar a sua regularidade, a legalidade, a adequação dos benefícios pactuados e dos resultados alcançados, além da voluntariedade do colaborador, aceitando-a ou recusando-a, nos termos do art. 4º, §§ 7º e 8º da Lei, ao infrator será possível lhe ser concedido desde o perdão judicial, até a redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou sua substituição por pena restritiva de direito (BRASIL, 2013).

Ainda, poderá o Ministério Público deixar de oferecer denúncia se a delação se referir a infração de cuja existência desconhecia e o colaborador não for o líder e tiver sido o primeiro a prestar efetiva colaboração (BRASIL, 2013).

Se formalizada após a sentença, segundo art. 4º, §5º, o que sugere poder sê-la concretizada inclusive durante o processo judicial, a pena poderá ser reduzida até a metade ou concedida a progressão de regime, em sede de execução penal.

Por fim, além dos benefícios penais, admite-se a concessão de outros benefícios, tal como a suspensão de processos e investigações, desde que não proibidos ou contrários à Lei (MENDONÇA, 2017). Tais circunstâncias poderiam nos levar a acreditar ser possível a suspensão dos processos de improbidade administrativa, cujos fatos foram objeto da delação premiada.

### 3.3 Compromissos ou termos de ajustamento de conduta

Muito antes do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/15 que elevou a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos a fundamento da nova sistemática processual brasileira (BRASIL, 2015), o compromisso de ajustamento de conduta é utilizado como instrumento de proteção dos direitos coletivos, a despeito do processo judicial, visando a satisfação mais célere e eficaz dos interesses das partes.

O compromisso de ajustamento de conduta ou termo de ajustamento de conduta – TAC já tinha previsão legal com o art. 211 da Lei n.º 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>5</sup> e, como precursor, a transação prevista no art. 55 da antiga Lei dos Juizados de Pequenas Causas n.º 7.244/84<sup>6</sup> (OLIVEIRA, 2011), com previsão similar na Lei n.º 9.099/95.

Contudo, foi só com o Código de Defesa do Consumidor, quando se introduziu o §6º no art. 5º da Lei n.º 7.347/85 - Lei de Ação Civil Pública, que o ajuste alcançou abrangência maior, eis que, como norma geral, possibilitou ao Ministério Público e outros órgãos legitimados a solução extrajudicial de conflitos de direitos transindividuais indisponíveis (RODRIGUES, 2011), gênero do qual são espécies os direitos difusos, os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos (OLIVEIRA, 2011).

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

[...]

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (BRASIL, 1985).

<sup>5</sup> “Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.” (BRASIL, 1990).

<sup>6</sup> “Art. 55. Valerá como título executivo o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.” (BRASIL, 1984).

Quando realizado no âmbito administrativo tem como escopo propiciar a reparação do dano civil à coletividade, cessando o ato ilegal pelo agente causador do dano, sem que seja necessário o ajuizamento de uma demanda judicial. Através de um termo, o causador do dano se obriga a fazer ou deixar de fazer algo, adequando sua conduta às exigências legais, sob pena de aplicação de sanções já ajustadas, cujo título tem força executiva extrajudicial (MAZZILLI, 2005). Nada impede, contudo, que este ajuste também seja realizado durante o processo judicial, pondo fim ao litígio.

Diferentemente da transação típica, em que o ajuste ocorre entre os próprios titulares do direito individual disponível, atuando o membro do Ministério Público e os advogados das partes como mero coadjuvantes – pois apenas garantem que as partes tenham conhecimento das implicações jurídicas da transação –, no ajustamento de conduta, os legitimados para a ação civil pública são partes do acordo, embora não sejam os titulares diretos do direito envolvido, porquanto, se tratam de direitos transindividuais indisponíveis (RODRIGUES, 2011).

Perceba-se que o interesse tutelado é o da coletividade, e não propriamente o dos legitimados da ação civil pública (PINHO, 2018).

Quanto à natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta, Rodrigues o classifica como uma espécie de conciliação, realizado extra ou judicialmente, pois permite a solução do conflito já instaurado ou a iniciar, diferenciando-se das transações típicas por inexistir concessões recíprocas (RODRIGUES, 2011).

O agente ao aderir ao compromisso se propõe a cumprir certa conduta para atender às determinações legais, seja por meio de uma obrigação de fazer, não fazer, ou reparar o dano – ato unilateral de vontade –, enquanto o órgão público tomador do compromisso não cede a qualquer direito transindividual, porque indisponível, mas busca, por meio deste método de solução de conflito, obter, no mínimo, a mesma solução que se obteria com o provimento judicial, visando sempre atingir ao fim do instituto (RODRIGUES, 2011).

E porque a transação importa poder de disponibilidade do direito material, não atribuível aos termos de ajustamento de conduta, possuem estes instrumentos natureza contratual, sem possibilidade de renúncia ou dispensa de direitos, cujo objetivo principal é estabelecer o compromisso de retidão e cumprimento das Leis, ainda que possível conter obrigações pecuniárias (MAZZILLI, 2005).

O termo de ajustamento de conduta tem como finalidade tutelar os direitos transindividuais, de forma preventiva ou reparadora, e não favorecer o agente violador do direito (RODRIGUES, 2011). Por isso, a margem do acordo, nestes casos, limita-se ao modo,

ao tempo ou ao lugar de cumprimento da obrigação para a reparação do dano coletivo causado pelo agente (PINHO, 2018).

Poder-se-ia dizer que o termo de ajustamento de conduta seria uma espécie de acordo, com características próprias, de caráter facultativo, logo não obrigatório, mas que se diferencia das transações típicas, hipótese na qual as partes dispõem de parte de seus interesses para alcançar a solução consensual do conflito.

A despeito deste entendimento, há uma tendência de afastar ou minimizar a rigidez que envolve a indisponibilidade dos bens públicos, para ampliar a margem de negociabilidade dos termos de ajustamento de conduta e alcançar um sistema coletivo adequado (PINHO, 2018).

Sem que se renuncie a qualquer direito, os legitimados aos acordos devem ponderar, a partir do caso concreto, qual a melhor solução e de que forma o interesse público estaria de fato sendo preservado. E enquanto espécie de acordo atípico, diferenciando-se das transações típicas, a celebração dos termos de ajustamento de conduta não estariam a contrariar a vedação legal, antes existente.

É certo que a análise sobre a viabilidade da negociação em matéria coletiva, desde que não se renuncie ao direito material coletivo em sua substância, requer aguçada sensibilidade do órgão público legitimado. Deve haver a verificação então, em concreto, do princípio da proporcionalidade em todos os seus níveis ou subníveis de aferição – necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito – de modo a se escolher a via mais apta para a melhor efetivação possível do direito violado, com a reparação imediata da conduta ilícita. (PINHO, 2018, p. 122).

Não significa com isso que a Administração Pública irá abandonar ou desprezar a legalidade, mesmo porque, como princípio, condiciona o atuar do administrador, que deve estar fundamentado na Lei.

A aplicação genérica e estéril da lei, todavia, não pode desprezar as circunstâncias do caso concreto e diante do dever de buscar o melhor interesse público possível, desprezar os instrumentos consensuais existentes, assumindo posturas mais ortodoxas e malélicas para o próprio bem comum (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014).

Já no preâmbulo, a CRFB/88 marca que todo o ordenamento se funda na harmonia social e deve buscar, na ordem interna e internacional, a solução pacífica das controvérsias (acordos). É do espírito da CRFB/88 a necessidade de serem adotadas soluções pacíficas e consensuais. (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 37).

Neste sentido é que ao se admitir a realização do termo de ajustamento de conduta nas hipóteses de improbidade administrativa, não se está a beneficiar o agente público



ímprobo, mas a buscar a solução mais célere e efetiva para a proteção da moralidade administrativa e a tutela do patrimônio público, por meio do ressarcimento ao erário, promovendo a própria eficiência da Administração Pública.

Bem por isso, ainda quando vigente a proibição de acordos de qualquer espécie nas ações de improbidade administrativa, já se defendia a possibilidade de ajuste quanto ao modo de restituição do patrimônio público, sob pena de excessivo formalismo e de se afastar do próprio interesse público que é a rápida recomposição do patrimônio público (LOBO, 2008).

Sabe-se que a realização de acordos é infinitamente mais célere, menos burocrática e menos onerosa do que a movimentação do Judiciário.

Segundo o relatório emitido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 2018, o custo para o funcionamento do Judiciário, excluídas as despesas com os servidores inativos para o pagamento de pensões e aposentadoria foi de R\$ 76,8 bilhões de reais, equivalente a R\$ 368,40 (trezentos e sessenta e oito reais e quarenta centavos) por habitante, correspondendo a 1,1% do Produto Interno Brasileiro – PIB. Desse total de despesas, 57% (cinquenta e sete por cento) são direcionadas à Justiça estadual, que movimenta 80% (oitenta por cento) dos processos judiciais (BRASIL, 2019).

A conciliação, embora seja uma política adotada pelo CNJ desde 2006 e com crescente avanço, alçado a fundamento processual com o Código de Processo Civil de 2015 e resultado do princípio da cooperação, apenas 11,5% (onze e meio por cento) das sentenças proferidas no ano de 2018 referem-se às homologatórias de acordos, em contraponto às decisões terminativas (BRASIL, 2019).

No que se refere ao tempo médio para a condenação definitiva em ações de improbidade administrativa na Justiça Estadual e Federal, o Instituto Não Aceito Corrupção, associação civil, sem fins econômicos, fundada em 2015, apresentou, a partir de dados coletados do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, o tempo de 6 (seis) anos e 1 (um) mês, considerando os processos julgados entre 1995 e julho de 2016 (INSTITUTO NÃO ACEITO CORRUPÇÃO, 2017).

O problema da morosidade não é de solução simplória. Afinal, a ausência de metodologias de gestão institucional nos níveis táticos e operacionais nas unidades jurisdicionais e administrativas, aliado a falta de comprometimento dos seus líderes para a consecução de um planejamento estratégico, contribuem para a ineficácia judicial (GAGLIARDI; RIBEIRO, 2020).

Acredita-se que, aliado a uma governança administrativa mais eficiente, os métodos alternativos de solução de conflitos favorecem a redução de demandas que podem ser

resolvidas extrajudicialmente, contribuindo para a celeridade e eficiência da própria Administração Pública.

E para além da celeridade e desjudicialização das controvérsias, com redução dos custos, a realização de acordos pelas partes, tornando-as protagonistas da própria solução do conflito, eleva os índices de cumprimento das avenças e promove a efetiva pacificação social (PEREIRA, 2018).

Registre-se que o desiderato com o estímulo à autocomposição de conflito não é tão somente reduzir a quantidade de processos, inobstante reconhecer que o Judiciário encontra-se assoberbado de ações, mas também, por meio do empoderamento das partes e sendo estas os protagonistas da pacificação do conflito, o que resultará na satisfação da solução encontrada e, por conseguinte, no voluntário cumprimento do que fora avençado. (PEREIRA, 2018, p. 55).

Contudo, a busca pela via consensual é apenas uma alternativa, opção discricionária e não obrigatória da Administração Pública, que poderá escolher entre a celebração do acordo e a via tradicional de imposição unilateral de uma sanção, a partir de uma análise quanto à melhor forma de alcançar o interesse público naquele caso concreto (LANE, 2020).

Significa que caberá à Administração ponderar qual o melhor instrumento para solução de determinado caso, podendo, por vezes, optar pela via judicial, quando entender mais eficaz para o ressarcimento ao erário.

Por outro lado, deixar de realizar os acordos, quando possível interromper a lesão, ressarcir o erário e restabelecer a juridicidade, na mesma proporção do que se alcançaria judicialmente, sem a morosidade e os entraves do Judiciário, bem como à incerteza da efetividade de um processo, não seria prejudicial e contrário aos interesses da Administração Pública?

#### **4 A EVOLUÇÃO NORMATIVA DOS ACORDOS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A possibilidade de realização de acordos cíveis nas ações de improbidade administrativa nunca foi uníssona, passando-se por várias fases ao longo da história, como forma alternativa de solução de conflitos no âmbito administrativo, em especial no combate à corrupção.

O art. 17, §1º da Lei n.º 8.249/92, em sua redação original, vedava a transação, o acordo ou a conciliação nas ações judiciais propostas pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada em face de agente público ou terceiro que induzisse ou concorresse para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiasse, sob qualquer forma, direta ou indiretamente (BRASIL, 1992).

Tal vedação fundava-se na indisponibilidade do interesse público, no caso, o patrimônio público e a moralidade administrativa, tutelada pela Lei de Improbidade Administrativa (DI PIETRO, 2020).

Ao administrador era, portanto, vedado acordar com o investigado ou réu na ação de improbidade administrativa, pois, o interesse público é de titularidade da coletividade e não da pessoa física ou jurídica em particular.

O Ministério Público, por exemplo, quando atua como parte nas ações de improbidade administrativa, age como legitimado extraordinário, eis que lhe é atribuído por lei “o poder de conduzir validamente um processo em que se discute situação jurídica cuja titularidade afirmada é de outro sujeito. [...] na legitimação extraordinária, age-se em nome próprio, na defesa de interesse alheio.” (DIDIER, 2020, p. 226).

Quando não atua como parte, obrigatoriamente, deve intervir como fiscal da ordem jurídica, por expressa determinação legal – art. 17, §4º da Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992), ou porque a causa envolve interesse público, nos termos do art. 178, inciso I do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/15 (BRASIL, 2015).

Também a pessoa jurídica interessada que sofre diretamente o ato de improbidade, quando atua como autora na ação judicial, age para tutelar o patrimônio público de titularidade da coletividade, e não para buscar eventual ressarcimento por danos ao patrimônio individual, cuja pretensão pode ser buscada em ação ordinária de cobrança, que não se confunde com os propósitos da ação coletiva (NEVES; OLIVEIRA, 2019, p. 153).

Acresça-se que a proibição dos acordos, transações e conciliações nas ações de improbidade administrativa, segundo Didier, tinha correlação com as proibições na esfera

penal, apenas modificada em 1995, com o reconhecimento expresso da possibilidade de transação penal e suspensão condicional do processo penal, pela Lei n.º 9.099/95, depois de já em vigor a Lei de Improbidade Administrativa (DIDIER, 2020, p. 395).

Tal conjuntura deveria ser considerada na análise da proibição que se existia à realização dos acordos, transações e conciliações nas ações de improbidade administrativa.

Se agora é possível negociar as consequências penais, mesmo nas infrações graves, não haveria razão para não ser possível negociar as sanções civis de improbidade. Pode-se estabelecer a seguinte regra: a negociação na ação de improbidade administrativa é possível sempre que for possível a negociação no âmbito penal, em uma relação de proporção. (DIDIER, 2020, p. 395).

Além disso, a Administração Pública não está subordinada apenas a lei em sentido estrito, mas deve atuar em compatibilidade com todo o ordenamento jurídico, incluído os princípios constitucionais, dentre eles o da eficiência e o da moralidade.

A eficiência na gestão da coisa pública significa a obrigação legal da Administração de agir com eficácia real e concreta. Vale dizer, o agente público, no desempenho de suas funções tem o dever jurídico de escolher e aplicar as medidas e soluções mais positivas (de maior rentabilidade, congruência e eficácia) para a consecução dos interesses da coletividade. (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 33)

Bem por isso Odete Medauar já defendia a possibilidade de realização de acordos pela Administração, já que “o interesse público se realiza plenamente, sem ter sido deixado de lado, na rápida solução de controvérsias, na conciliação de interesses, na adesão de particulares às suas diretrizes, sem os ônus e a lentidão da via jurisdicional.” (MEDAUAR, 2018, p. 129).

Não se nega que o interesse público deve ser preservado, como forma de garantir a própria existência do Estado Democrático de Direito e promoção dos objetivos da República Federativa do Brasil. Todavia, a aplicação irrestrita do princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público pode vir a ter um efeito inverso, tornando-se mais moroso e de difícil reparação os danos ao erário, contrariando outros princípios como o da eficiência.

O aplicador de Direito, no exercício da hermenêutica constitucional, deve ir além da interpretação textual, numa atuação puramente mecânica, para considerar igualmente os fatos específicos do caso concreto e demais princípios existentes, numa racionalidade discursiva “sob pena de se dar curso a uma insensibilidade, a uma cegueira, já não mais compatível com

a Constituição que temos e com a doutrina e jurisprudência constitucionais que a história nos incumbem hoje de produzir” (NETTO, 2004, p. 44).

E em se tratando do combate à corrupção, não se pode ignorar os vários instrumentos existentes em normas infraconstitucionais que já previam hipóteses de solução extrajudicial de conflitos, como o acordo de leniência na Lei Anticorrupção – Lei n.º 12.486/13 (BRASIL, 2013) e a delação premiada na Lei das Organizações Criminosas – Lei n.º 12.850/13 (BRASIL, 2013).

A Lei n.º 8.429/92, tal como as leis anteriormente citadas, integram o chamado microsistema coletivo, permitindo a inter-relação e a integração das diversas leis processuais coletivas (DIDIER, 2020), da qual também faz parte a Lei de Ação Civil Pública – Lei n.º 7.347/85, reconhecida como o núcleo duro desse sistema (NEVES; OLIVEIRA, 2019) e que já prevê os compromissos de ajustamento de conduta como forma de solução de conflitos de interesses transindividuais indisponíveis (RODRIGUES, 2011, p. 85-87).

Há quem já defendia a derrogação tácita da proibição aos acordos prevista na Lei n.º 8.429/92, por incompatibilidade com as demais normas de autocomposição em tutela coletiva relativa à matéria de probidade administrativa (ANDRADE, 2018b).

Neste sentido, o Ministério Público Federal na Nota Técnica n.º 01/2017 defendeu que o art. 17, §1º da Lei n.º 8.429/92 teria sido revogado tacitamente pelas normas do microsistema de defesa do patrimônio público, em especial pela Lei Anticorrupção (BRASIL, 2017b).

Outros, que a proibição foi revogada implicitamente pelo art. 36, §4º da Lei n.º 13.140/15 – Lei da Mediação, ao estabelecer a possibilidade de conciliação nas ações de improbidade administrativa que envolve a administração pública federal, desde que submetida à homologação judicial (PEREIRA, 2018).

Em 2015, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos foram reconhecidos como fundamento da nova sistemática processual brasileira, devendo o Estado promovê-las sempre que possível, nos termos do art. 3º, §§2º e 3º do CPC/15 (BRASIL, 2015). Isso porque, sendo o processo um instrumento de efetivação do direito, deve-se buscar a satisfação mais célere e eficaz dos interesses das partes, inclusive o interesse público.

Em contrapartida, os favoráveis à manutenção da vedação legal aos acordos nas ações de improbidade administrativa, fundamentavam-se, basicamente, em dois argumentos, o primeiro na indisponibilidade do interesse público, e o segundo na impossibilidade de lei geral derogar lei especial, já que a colaboração premiada e o acordo de leniência têm

previsão em lei própria de conteúdo geral, enquanto a improbidade administrativa possui regramento especial (LANE, 2020).

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça<sup>7</sup> vinha firmando seu entendimento ao proibir, por exemplo, a utilização de meios de compensação da conduta ímproba, com base na Lei n.º 13.655/18 que incluiu na Lei de Introdução às Normas de Direito Público disposições sobre eficiência da criação e aplicação do direito público (BRASIL, 2018).

Quanto à Lei de Mediação, esta seria uma lei processual incapaz de derogar a Lei de Improbidade Administrativa, de cunho material e especial. Além disso, a autocomposição permitida naquela Lei envolve apenas casos específicos envolvendo pessoas jurídicas de direito público, excluindo os particulares réus nas ações de improbidade administrativa (LANE, 2020).

Fato é que com a Lei n.º 13.964/19 - Pacote Anticrime, o art. 17, §1º da Lei n.º 8.429/92 foi alterado para admitir expressamente a celebração de acordo de não persecução cível, cuja vigência teve início em 23 de janeiro de 2020, excluindo a vedação aos acordos, transações e conciliações nas hipóteses de improbidade administrativa (BRASIL, 2019).

---

<sup>7</sup> “ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FEITO PARA QUE SEJAM BUSCADOS MEIOS DE COMPENSAÇÃO DA CONDUTA ÍMPROBA, À LUZ DA LEI 13.655/2018. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA REGRA ESPECIAL CONTIDA NO ART. 17, § 1º, DA LIA. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUMENTO DE DESPESAS COM PESSOAL. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 1. Prevalece em nosso sistema jurídico o princípio da especialidade, segundo o qual, diante de um eventual conflito aparente entre normas, a lei especial deverá prevalecer em relação à norma geral. Precedentes: AgRg no REsp 1.359.182/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/06/2013; AgRg no Ag 1.327.071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 08/04/2011. 2. Conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 27, de 30/05/2016, publicado no DOU de 31/05/2016, a MP 703, de 18/12/2015, publicada no DOU de 21/12/2015, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29/05/2016, o que importou no restabelecimento da vigência do art. 17, § 1º, da Lei 8.429/1992, que veda a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. 3. É inviável o acolhimento do pedido de suspensão do processo, a fim de que sejam buscados os meios de compensação da conduta ímproba praticada, à luz da Lei 13.655/2018, uma vez que deve prevalecer a regra especial contida no art. 17, § 1º, da Lei 8.429/1992. 4. Na forma da jurisprudência do STJ, "tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável as disposições da Lei 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, § 1º, da LIA)" (REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/08/2013). 5. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que as nomeações efetuadas pelo ora agravante acarretaram indevido aumento de despesa com pessoal, sem planejamento orçamentário e financeiro - sendo certo que tal conduta tinha por finalidade última prejudicar a gestão de seu sucessor, causando-lhe desgaste político, o que caracteriza desvio de finalidade, eis que sua atuação não visava atender o interesse público, mas interesses pessoais -, a revisão de tais conclusões demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos art. 1.029, § 1º, do CPC/15 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte agravante apontou como paradigma julgado que não guarda similitude fática com a matéria ora apreciada. 7. Agravo interno improvido. (BRASIL, 2018). (AgInt no REsp 1654462/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)” (BRASIL, 2018).

Até essa conquista, percorreu-se um longo caminho de incertezas e inseguranças, com alterações legislativas, ainda que provisórias e regulamentos que reforçavam a utilização de métodos de autocomposição na esfera da improbidade administrativa.

#### **4.1 A medida provisória n.º 703/15**

A impossibilidade de realizar acordos, transações ou conciliações no âmbito das ações de improbidade administrativa tinha previsão expressa no art. 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), a despeito dos acordos e transações existentes, seja na esfera administrativa ou penal, realizados com os agentes públicos ou terceiros que praticaram fatos possíveis de serem imputados como de improbidade administrativa.

No âmbito administrativo, por exemplo, a Lei Anticorrupção (BRASIL, 2013) previu a possibilidade de realização do acordo de leniência entre o ente público e a pessoa jurídica responsável pela prática de atos lesivos à administração pública e que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil ou contra os princípios da administração pública.

Todavia, a celebração do acordo de leniência na esfera administrativa não obstava que as pessoas jurídicas, ou eventuais sócios ou responsáveis legais, fossem responsabilizadas pelos mesmos atos na esfera judicial, segundo art. 18 e 30 da Lei Anticorrupção (BRASIL, 2013). Assim é que, conforme já tratado, sob a ótica geral e positiva, a isenção na aplicação da sanção de proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos, torna-se irrelevante, diante da possibilidade de responsabilização civil nos termos da Lei de Improbidade Administrativa.

Com vista a aperfeiçoar a aplicação do acordo de leniência, e em grande parte torná-lo mais eficiente, foi editada a Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015 (BRASIL, 2015) que alterou a Lei Anticorrupção (BRASIL, 2013) para prever que o acordo de leniência impediria o ajuizamento ou prosseguimento das ações judiciais, previstas no art. 19 da Lei, e das ações de improbidade administrativa, previstas na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), ou de natureza civil.

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

[...]

§ 11. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuízem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

[...]

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, exceto quando expressamente previsto na celebração de acordo de leniência, observado o disposto no § 11, no § 12 e no § 13 do art. 16. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (BRASIL, 2013).

Assim, a referida Medida Provisória revogou expressamente o § 1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), encontrando-se resistência à sua constitucionalidade, em razão da proibição expressa do art. 62, §1º, inciso I, alínea ‘b’ da CR/88<sup>8</sup>, por se tratar de matéria relativa a direito processual civil (LIVIANU; OLIVEIRA, 2016).

Ocorre que, segundo o Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n.º 27 de 2016, a Medida Provisória n.º 703/15 teve sua vigência encerrada em 29 de maio de 2016, porque não convertida em lei, nos termos do art. 62, §§3º e 7º da CR/88, restabelecendo a então vigente proibição de transações, acordos ou conciliação nas ações de que tratava a Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 2016).

#### **4.2 Resoluções do CNMP e CSMP do Estado de Minas Gerais**

O Conselho Nacional do Ministério Público, na tentativa de promover a justiça e de reduzir os litígios, bem como garantir a efetividade dos compromissos de ajustamento de conduta, realizados no âmbito dos inquéritos civis e ações civis públicas, editou a Resolução n.º 179 de 26 de julho de 2017, que dentre outras coisas, estipulou:

Art. 1º. O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

<sup>8</sup> Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

[...]

b) direito penal, processual penal e processual civil; [...] (BRASIL, 1988)



[...]

§2º É cabível 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).

Veja que o compromisso de ajustamento de conduta, previsto na Lei n.º 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública, foi estendido às ações de improbidade administrativa, porque considerada majoritariamente uma espécie de ação civil pública. Apesar de dispor de procedimento próprio e específico, em última análise, tutela os interesses difusos e coletivos, como a moralidade e a probidade administrativa, compondo o chamado microssistema processual de tutela coletiva (CAVALCANTI, 2012; PAZZAGLINI FILHO, 2018).

Tal conclusão tem respaldo no art. 129, inciso III da CR/88 (BRASIL, 1988) que alargou as hipóteses de proteção da Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985), para alcançar o patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, estes entendidos como qualquer interesse público ou geral (DI PIETRO, 2019).

Ainda, segundo o art. 1º, §1º e art. 3º da Resolução n.º 179 do CNMP é possível a realização do acordo em qualquer fase da investigação, inquérito civil ou processo judicial, desde que assinado pelo representante do Ministério Público e que não implique em renúncia a direito ou interesse difuso ou coletivo e individuais homogêneos, devendo se ater ao caso concreto (BRASIL, 2017).

No âmbito do Estado de Minas Gerais, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais - CSMPMG editou a Resolução n.º 03 de 23 de novembro de 2017, que regulamentou o compromisso de ajustamento de conduta envolvendo as hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, previstas na Lei n.º 8.429/92, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou de algumas das sanções previstas na Lei, conforme o caso concreto (MINAS GERAIS, 2017).

Em suas considerações, ressaltou a necessidade de efetivar os direitos e as garantias fundamentais de acesso a uma justiça mais célere e eficiente, através da autocomposição dos conflitos, em contrapartida à crescente judicialização e tradicional resolução dos conflitos pelo Judiciário (MINAS GERAIS, 2017).

Apontou os princípios e as normas trazidas pelo CPC/15 que incorporaram e enaltecem os mecanismos de autocomposição, bem como assinalou a existência de outros instrumentos capazes de afastar as sanções típicas previstas nas Leis, em contrapartida à realização do bem jurídico protegido, como é o caso da colaboração premiada, no campo penal, e do acordo de leniência, no campo administrativo (MINAS GERAIS, 2017).

Assim, a realização do termo de ajustamento de conduta, consoante estabelecido no art. 3º da Resolução n.º 03/17 do CSMPMG, de iniciativa do Ministério Público ou do responsável pelos atos de improbidade, pessoa física ou jurídica, tem como objetivo a aplicação mais rápida e eficaz das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, contribuindo para prevenir e reprimir as condutas ímprobas e desde que, obrigatoriamente, haja o compromisso de reparar integralmente o dano sofrido; de transferir ou devolver, sem ônus para a entidade lesada, os bens, os direitos ou os valores adquiridos com a infração; de cessar a conduta ilícita; e de oferecer garantias para o pagamento da multa civil, ressarcimento e transferência (MINAS GERAIS, 2017).

E a depender da extensão do dano e do grau de censura da conduta ímproba, o termo de ajustamento de conduta também poderá exigir do agente público o compromisso de pagamento de multa civil; de não contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por período determinado; de renunciar à função pública; de reparar os danos morais coletivos; e de renunciar ao direito de candidatar-se a cargos públicos eletivos, por períodos determinados, sempre limitado ao máximo estipulado no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (MINAS GERAIS, 2017).

Quanto ao momento de celebração dos compromissos de ajustamento de conduta, tanto a Resolução n.º 179/17 do CNMP, quanto a Resolução n.º 03/17 do CSMPMG, admitem a celebração do acordo em qualquer fase da investigação, nos autos do inquérito civil ou processo judicial, desde que assinado pelo representante do Ministério Público e que não implique em renúncia a direito ou interesses difusos ou coletivos e individuais homogêneos (BRASIL, 2017; MINAS GERAIS, 2017).

No caso dos ajustes celebrados durante a ação judicial, exigiu-se como condição de sua eficácia a homologação judicial, também exigida para o caso de aplicação do compromisso de renúncia à capacidade eleitoral passiva. Se realizada durante o inquérito civil ou procedimento preparatório para ação judicial, basta a homologação do Conselho Superior do Ministério Público (MINAS GERAIS, 2017).

Não obstante a regulamentação pelos órgãos ministeriais, fato é que os acordos, ao menos aqueles firmados durante a ação de improbidade administrativa, eram realizados ao arrepio da Lei, cuja alteração legislativa ocorreu tão somente com a publicação da Lei n.º 13.964/19 – Pacote Anticrime, que trouxe mudanças significativas para o assunto.

#### **4.3 O pacote anticrime: mudanças na Lei de Improbidade Administrativa**

A Lei n.º 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, publicada em edição extra, em 24 de dezembro de 2019, além de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, alterou o art. 17, §1º da Lei n.º 8.429/92 para admitir a celebração de acordo de não persecução cível, cuja vigência teve início em 23 de janeiro de 2020 (BRASIL, 2019).

A alteração fez parte do chamado pacote anticrime proposto por Sérgio Moro, então Ministro da Justiça e Segurança Pública, e por uma comissão de juristas coordenada por Alexandre de Moraes, ministro do Supremo Tribunal Federal, parcialmente alterado pelos parlamentares, depois de submetida a diversos debates e que culminou na sanção e publicação da Lei n.º 13.964/19 (BRASIL, 2019).

Dentre as inúmeras modificações na esfera penal e processual penal, pode-se citar a ampliação das hipóteses configuradoras de legítima defesa; o aumento da pena máxima privativa de liberdade; a não persecução penal para crimes sem violência e com pena mínima de quatro anos, salvo crimes de improbidade administrativa; a criação dos juízes garantia; a proibição de progressão de regime aos presos condenados por integrar organização criminosa e a vedação às saídas temporárias de presos condenados por crimes hediondos com resultado morte (BRASIL, 2019).

No âmbito cível, a aprovação do Pacote Anticrime também surtiu efeitos de grande relevância jurídica no combate à corrupção. Trata-se da possibilidade de realização de acordos de não persecução civil nas hipóteses de improbidade administrativa, extirpando a vedação legal aos acordos antes existente.

O art. 6º da Lei n.º 13.964/19 alterou a redação do art. 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa e acrescentou o §10-A, que passou a prever:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

[...]

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias. (BRASIL, 2019).

Observa-se que não se trata de permitir a celebração do acordo em toda e qualquer fase das ações de improbidade, de que trata a Lei n.º 8.429/92. A partir de uma leitura atenta dos dispositivos, bem como das vedações ocorridas a outros parágrafos propostos no Pacote Anticrime, extrai-se que a permissão aos acordos de não persecução civil se restringiu ao

momento do inquérito civil ou durante o juízo prévio de admissibilidade da petição inicial nas ações de improbidade administrativa.

O art. 17-A, §2º da Lei que previa a celebração do acordo no curso da ação de improbidade foi vetado pelo Presidente da República, não tendo sido derrubado pelo Legislativo. O veto foi justificado na possível ineficiência dos acordos celebrados em momento anterior ao curso da demanda, pois permitiria ao infrator continuar litigando judicialmente e depois, caso desejasse, optar pela transação judicial, deixando de atender aos propósitos do instrumento de resolução consensual de conflito – reparação mais célere e desafogamento do Judiciário (BRASIL, 2019).

Desse modo, percebe-se que a alteração normativa permitiu tão somente a celebração de acordos para a não persecução civil que, como o próprio nome sugere, deve ser realizado em momento anterior ao procedimento principal da ação de improbidade para evitar o desfecho judicial na solução da controvérsia. Quanto aos demais métodos de solução consensual de conflitos, como o termo de ajustamento de conduta, o art. 17, §10-A admitiu-as até a fase da contestação.

Esclareça-se que o procedimento previsto na Lei de Improbidade Administrativa tem caráter especial, com atos próprios e diferentes do procedimento comum tratado no Código de Processo Civil, muito embora o art. 17 da Lei n.º 8.429/92 a nomeie como de “rito ordinário” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 1090).

A ação de improbidade administrativa, por exemplo, apresenta dois procedimentos distintos e não autônomos: o procedimento de juízo prévio de admissibilidade da demanda e o procedimento principal. No primeiro momento, distribuída a petição inicial, o juízo notificará o requerido para apresentar sua defesa prévia e, ao final, munido das primeiras informações, receberá ou rejeitará a peça de ingresso, seja pela ausência do ato de improbidade, pela improcedência do pedido ou pela inadequação da via eleita. (CARVALHO FILHO, 2019, p. 1090; PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 174).

A notificação do requerido para apresentação da defesa prévia constitui um contraditório preambular realizado em fase anterior à citação do réu e, portanto, antes da formação regular da relação processual (CARVALHO FILHO, 2019, p. 1.090; PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 178).

Por isso, os acordos de não persecução cível admitidos são aqueles celebrados durante o inquérito civil ou no juízo prévio de admissibilidade da ação de improbidade, mas não durante o procedimento principal, por razões óbvias, inclusive de nomenclatura, não se

confundindo com as demais formas de acordo, atualmente permitidas até a fase de contestação.

Após a contestação, a partir de uma interpretação literal e sistemática, extraída da mensagem de veto do Pacote Anticrime, os acordos continuam vedados, em verdadeiro descompasso com o avanço e a conquista da consensualidade administrativa, como forma efetiva de combate à corrupção.

Assim, ao introduzir esse novo mecanismo de controle consensual, a vedação aos acordos, conciliações e transações, antes existente, não foi totalmente excluída pela Lei.

Em verdade, tal alteração pouco mudou o entendimento existente de que a vedação se restringia aos acordos realizados durante a ação de improbidade administrativa e não durante o inquérito civil (FERRAZ, 2019).

Inclusive, os membros do Ministério Público já celebravam termos de ajustamento de conduta com os supostos agentes ímprobos, com base na Resolução n.º 179 do CNMP e, no âmbito do Estado de Minas Gerais, com base na Resolução n.º 03 do CSMPMG.

Quanto aos acordos de não persecução civil, embora a Lei n.º 13.964/19 tenha incluído o 17-A, §§ 1º, 3º, 4º e 5º na Lei n.º 8.249/92, que previa uma breve regulamentação sobre o assunto, estabelecendo a pactuação mínima exigida entre o Ministério Público e o investigado ou demandado, tais dispositivos também foram vetados pelo Presidente da República.

Art. 17-A. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados:

I - o integral ressarcimento do dano;

II - a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados;

III - o pagamento de multa de até 20% (vinte por cento) do valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente.

§ 1º Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso.

[...]

§ 3º As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor.

§ 4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil.

§ 5º Cumprido o disposto no § 4º deste artigo, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação. (BRASIL, 2019).

As razões ao veto, neste caso, ocorreram porque apenas os agentes ministeriais foram reconhecidos como legitimados para as transações, em contraposição à previsão legal que também confere aos entes públicos afetados a legitimidade para ajuizar as ações de improbidade administrativa (BRASIL, 2019).

Se podem ajuizar uma demanda judicial, por óbvio deveriam também poder celebrar os acordos, eis que nos termos do art. 17 da Lei n.º 8.429/92 “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.” (BRASIL, 1992).

Além disso, a exclusão dos entes federados como legitimados aos acordos também “reduz o próprio sistema de controle, sobretudo porque se trata da vítima do ato de corrupção e para quem serão revertidos os valores obtidos pelo ressarcimento do dano ou perdimento dos bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio de agentes públicos e terceiros” (LANE, 2020, p. 182).

Fato é que todos os parágrafos foram vetados, inexistindo, até o momento, qualquer regulamentação legal sobre os acordos de não persecução civil. Registra-se que o alterado art. 17, §1º da Lei n.º 8.249/92 estabelece a possibilidade de realização dos acordos, segundo ou nos termos da Lei.

## **5 AS SOLUÇÕES PARA A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Embora permitida a celebração dos acordos, ela foi limitada à fase do inquérito civil ou no juízo prévio de admissibilidade da petição inicial das ações de improbidade administrativa, sem qualquer coerência com a sistemática existente no combate à corrupção. Ainda, faltou a Lei regulamentar os termos, o objeto e os requisitos de validade dos acordos de não persecução civil, prevista no Pacote Anticrime.

Contudo, seja pela aplicação do postulado da proporcionalidade, diante da colisão dos princípios da eficiência, do interesse público e da indisponibilidade do interesse público; pela utilização da teoria do diálogo das fontes no âmbito do direito administrativo ou dos métodos de integração existentes no ordenamento jurídico, como a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, previstos no art. 4º da LINDB (BRASIL, 1942), é possível alcançar a completude do sistema jurídico, tal como admitido pela teoria do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio para admitir a celebração dos acordos em todas as fases do processo, bem como realizá-los não obstante a falta de norma regulamentadora.

### **5.1 O postulado da proporcionalidade e a teoria do diálogo das fontes**

Sejam os adeptos à uma concepção mais moderna do direito administrativo ou os mais tradicionalistas, todos defendem que a supremacia do interesse público não é absoluta, mas deve ser ponderada e analisada no caso concreto, a partir da proporcionalidade e da razoabilidade, de forma a assegurar o núcleo essencial dos direitos fundamentais (NOHARA, 2010; SANTOS, 2016).

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não estão expressos na Constituição, mas dela se derivam e estão intimamente ligados, auxiliando a Administração Pública na consecução de seus atos. Estão normatizados, contudo, no art. 2º da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, caracterizada a proporcionalidade como a “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público” (BRASIL, 1999).

Uma norma será tanto quanto razoável se sua generalidade atender às individualidades do caso concreto e se puder ser aplicada em congruência com os fatores

externos e empíricos existentes, numa relação de equivalência entre a medida a ser adotada e o critério que a dimensiona (ÁVILA, 2018).

Na esfera administrativa, “a razoabilidade significa a propriedade ou justeza dos motivos que originaram a atuação concreta da Administração. [...] vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas” (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 37), evitando excessos e medidas desarrazoadas ao necessário para atingir o interesse da coletividade.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, ele tem grande relevância jurídica, sendo utilizado como balizador natural dos direitos e garantias fundamentais, encontrando-se nos pressupostos ou subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito sua definição (FREITAS, 2015).

Sua aplicação depende, basicamente, de uma análise entre o meio ou medida concreta a ser adotada e o fim ou objetivo a ser atingido, numa relação de causalidade. Um meio será adequado, “quando promover minimamente o fim”, necessário “quando não houver meios alternativos que possam promover igualmente o fim sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados” e proporcional “quando o valor da promoção do fim não for proporcional ao desvalor da restrição dos direitos fundamentais.” (ÁVILA, 2018, p. 229).

Assim, este princípio deve servir como baliza, também no direito administrativo, para que se alcance o interesse público da maneira menos gravosa possível.

O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. (MEDAUAR, 2018, p.124).

Conforme já abordado, não se trata de desconsiderar a própria existência dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, mas de aplicá-los dentro de uma ordem constitucional na qual todos os direitos fundamentais devem, tanto quanto possível, serem buscados e preservados.

Cumprе relembrar ser direito fundamental do cidadão a boa governança e a condução responsável dos assuntos do Estado pelo governo. Também é direito dos cidadãos uma Administração Pública eficiente, uma tutela jurisdicional efetiva e a duração razoável do processo, consoante art. 5º, *caput*, incisos XXXV, LXXVIII e art. 37, *caput* da CR/88 (BRASIL, 1998).



Logo, não seria razoável ou proporcional negar a possibilidade de realização de acordos no curso do processo judicial quando, por meio deles, for possível a satisfação mais célere e eficaz do interesse público no combate à moralidade e no ressarcimento ao erário.

Nem mesmo seria coerente inadmitir esses acordos na esfera cível, quando na esfera administrativa ou penal, o ordenamento jurídico já preveja a tomada de compromisso para o combate à corrupção, como o faz na Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.486/13; BRASIL, 2013) e na Lei das Organizações Criminosas (Lei n.º 12.850/13; BRASIL, 2013).

Ao descrever sobre o ordenamento jurídico como um conjunto ou complexo de normas existentes em uma sociedade, Norberto Bobbio já apontava a necessidade de coerência do sistema, em contraposição às aparentes antinomias normativas existentes, como condição para a justiça do ordenamento (BOBBIO, 1995).

A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento. É evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra conforme o livre-arbítrio daqueles que são chamados a aplicá-las, são violadas duas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a inspirar-se os ordenamentos jurídicos: a exigência da certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem), e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade). (BOBBIO, 1995, p. 113).

E a despeito dos tradicionais métodos de solução de antinomias existentes no nosso ordenamento jurídico – critério cronológico, critérios da especialidade e critério hierárquico -, nem sempre é possível resolver um conflito normativo a partir deles, exigindo-se do intérprete a escolha valorativa entre uma ou outra norma, a depender do caso concreto, ou a aplicação de um ou outro critério para uma solução momentânea, sem que para isso se exclua uma norma do ordenamento.

A teoria do diálogo das fontes de Eric Jayme, por exemplo, propõe um método de solução dos conflitos aparentes, a partir da aplicação conjunta, coordenada e simultânea de todas as leis ou normas que tratam de um mesmo assunto, ao invés da derrogação normativa, tomando como premissa a prevalência dos princípios ou valores constitucionais, em especial os direitos fundamentais ou direitos humanos (MARQUES, 2012).

A proposta coordenação das fontes de Eric Jayme é uma coordenação flexível e útil (*effet utile*) das normas em conflito no sistema, a fim de restabelecer a sua coerência e ressaltar os direitos humanos (leitmotiv da teoria de Erik Jayme. Trata-se, em última análise, de uma mudança de paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico (ou do “monólogo” de uma só norma possível a “comunicar” a solução justa) à convivência dessas normas, ao diálogo das normas para alcançar a sua *ratio*, e a finalidade “narrada” ou

“comunicada” em ambas, sob a luz da Constituição, se seu sistema de valores e dos direitos humanos em geral. (MARQUES, 2012, p. 29).

Percebe-se, assim, que é conferido ao aplicador do direito a possibilidade de restaurar a coerência do ordenamento, sempre a partir de uma ótica constitucional, colocando-a, tal como deve ser, no centro do ordenamento jurídico – supremacia da constituição – e tomando como base os direitos fundamentais, individuais ou sociais.

Não se trata apenas de uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, em que se busca compreender um dispositivo legal a partir das outras normas jurídicas, mas de aplicar a norma segundo os fundamentos da Constituição. Neste sentido é que a teoria do diálogo das fontes deve ser compreendida e empregada.

O método do diálogo das fontes parte dessa premissa de realização da Constituição e seu sistema de direitos e garantias fundamentais, oferecendo critérios para a coordenação e coerência da solução do caso. Daí reconhecer, nas situações em que os métodos de interpretação clássicos observam contradição entre normas, em verdade, a sua complementaridade, quando necessária para assegurar a coerência e unidade do ordenamento jurídico. E é nesse aspecto, essencialmente, que representa inovação em face do método clássico de interpretação sistemática. (MIRAGEM, 2012, p. 91).

A teoria do diálogo das fontes é um método, portanto, de coerência, de subsidiariedade e adaptação das normas jurídicas dentro desse complexo normativo e social existente, aplicável em várias áreas do direito, como no direito do consumidor – mais comumente aplicada, mas também no direito empresarial, processual, tributário ou administrativo, desde que tenha como foco a preservação dos direitos fundamentais e valores constitucionais.

Claudia Lima Marques explica que esse diálogo de coerência, complementariedade ou subsidiariedade, adaptação ou coordenação é aplicado também entre leis especiais, nem sempre com permissão expressa na lei, mas resultado de uma interpretação e aplicação da lei pelo operador do direito (MARQUES, 2012).

O aplicador do Direito não está condenado a viver isolado em determinada seara jurídica ou a um determinado microssistema, pelo contrário, muitas respostas estão ao seu dispor na amplitude sistêmica do ordenamento jurídico. É preciso compreender que as normas não são inimigas uma das outras, fazem parte de um todo, o ordenamento jurídico, comunicam-se e interagem para dizer o Direito ao caso concreto de forma mais justa e humana possível. (FIGUEIREDO, 2018, p. 02).

Deve-se fomentar a unidade e a harmonia sistêmica do Direito através da comunicação fluida, viva e flexível entre as normas jurídicas, aplicando aquela mais

compatível com o caso concreto, sob a ótica dos direitos fundamentais (FIGUEIREDO, 2018).

No âmbito do microsistema de tutela da probidade administrativa, além de propiciar a unidade do ordenamento jurídico, a coerência e harmonia das normas também realiza de forma concreta o combate à corrupção (LANE, 2020), ao possibilitar a proteção do patrimônio público.

Por isso, inadmitir os acordos em qualquer de suas fases é desarrazoável, desproporcional e incoerente com o ordenamento jurídico e todas as mudanças advindas ao longo do tempo, que privilegia as resoluções consensuais de conflitos, inclusive em esferas mais gravosas, como no direito penal.

## **5.2 A completude do ordenamento jurídico: aplicação analógica dos termos de ajustamento de conduta aos acordos de não persecução cível**

Definida a possibilidade de realização de acordos de não persecução cível na fase inquisitória e preparatória à admissibilidade da petição inicial, bem como de outros meios de solução consensual no curso da demanda, mas diante da ausência de regulamentação legal sobre seus termos e objeto, seria possível utilizar de outros instrumentos jurídicos de forma analógica para suprir a omissão e garantir efetividade à norma?

Sabe-se que um Estado, politicamente organizado e sustentado sob uma base majoritariamente legalista – sistema *civil law* – possui na Lei o instrumento principal de regulação do ente público e das relações resultantes do convívio social.

O Estado moderno, contudo, ao tentar se organizar e regular a vida em sociedade, a partir da criação de leis, não conseguiu e nem poderia abarcar todas as relações sociais que têm ou poderiam ter relevância jurídica, eis que o processo legislativo não caminha nos mesmos passos que a evolução e dinamismo da sociedade moderna (SOUZA FILHO, 1997).

A sociedade pós-moderna, cada dia maior e mais complexa, com inúmeras relações públicas ou privadas, acabam por propiciar a criação de mais normas jurídicas, tornando o ordenamento jurídico ainda mais complexo e numeroso. Além da Constituição da República, que deve ser tomada como fundamento de validade de todas as normas jurídicas, em razão do princípio da supremacia da constituição (MARINONI; MITIDIEIRO; SARLET, 2017, p 240), inúmeras leis esparsas ou microsistemas são criados, tornando ainda mais difícil manter a integridade, coerência e completude do sistema.

Ao descrever sobre o ordenamento jurídico como um conjunto ou complexo de normas existentes em uma sociedade, Norberto Bobbio já apontava os três grandes problemas que circunscreviam a definição do instituto. Primeiro, se era possível conceber o ordenamento como uma unidade, considerando as inúmeras normas que o compunham; segundo, se seria considerado um sistema, diante suas aparentes antinomias; e terceiro, se poderia ser completo, desprovido de qualquer lacuna (BOBBIO, 1995, p 34).

A despeito das considerações sobre a unidade do ordenamento jurídico, resultante da norma fundamental, hierarquicamente superior e que confere validade a todas as outras normas inferiores, e da coerência necessária a repelir antinomias, este capítulo se propõe discutir a completude do ordenamento jurídico e as soluções dadas, a partir da teoria do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio para a hipótese das lacunas reais do sistema.

Segundo Norberto Bobbio, a completude do ordenamento jurídico existe na medida em que se torna possível, mesmo diante da ausência normativa sobre determinado interesse jurídico, que o juiz julgue as controvérsias que lhe foram apresentadas a partir das normas que compõe o próprio sistema (BOBBIO, 1995).

Em suma, rebate o dogma da completude do ordenamento jurídico defendido pela escola da exegese, para quebrar as amarras do monopólio estatal e diante das lacunas buscar outras fontes jurídicas, que não a lei, para a perfeição do sistema. Se para a escola da exegese o intérprete deveria apenas tornar explícito o que já estava implícito na lei, para a escola do direito livre, é preciso se libertar e buscar uma solução para além das regras pré-constituídas (BOBBIO, 1995).

Diante do grande receio de que a liberdade conferida aos juízes na aplicação do Direito pudesse levar a uma desordem ou anarquia, foi travada uma batalha entre as escolas da exegese e do direito livre, cada qual defendendo a ausência ou não de lacunas no direito.

Sem adentrar a discussão pormenorizada do assunto, Norberto Bobbio conclui que as lacunas ou incompletude do ordenamento jurídico não estão na falta de uma norma a ser aplicada, pois assim, poder-se-ia utilizar da norma geral exclusiva – norma que regula todos os casos não regulamentados de maneira oposta àqueles regulamentados –, mas na falta de critérios válidos para dizer qual norma deve ser aplicada, a norma geral exclusiva ou a norma geral inclusiva – norma que regula os casos não regulamentados de forma idêntica aqueles semelhantes e regulamentados (BOBBIO, 1995).

Apresentou ainda a diferença entre as lacunas ideológicas e as reais. Enquanto a primeira refere-se à ausência de norma justa – norma que desejava existir em um ordenamento tido como ideal –, a segunda consiste na falha atual do ordenamento jurídico já

posto. É como se a primeira fosse as chamadas lacunas impróprias e a última as lacunas próprias. Conclui que o problema da completude do ordenamento reside em como podem ser eliminadas as lacunas próprias (BOBBIO, 1995).

As lacunas próprias ainda podem ser subjetivas voluntárias ou involuntárias, a depender da vontade ou intenção do legislador, ou ainda objetivas, porque resultam do dinamismo e avanço das relações sociais extrapolando aos textos legislativos preexistentes.

Independente do motivo, o reconhecimento das lacunas tem grande relevância jurídica porque envolve o direito à existência de uma norma reguladora do exercício de determinado direito consagrado, a ser solucionado pelo juízo (SOUZA FILHO, 1997), a partir das ferramentas e instrumentos conferidos pelo próprio ordenamento jurídico, conforme já advertido.

No caso brasileiro, o art. 4º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) estabelece que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942).

Trata-se os costumes de mecanismo para a chamada heterointegração – supressão das lacunas a partir de ordenamentos diversos ou fontes diferentes daquela predominante no sistema jurídico, no caso, a lei –, e a analogia e os princípios gerais de direito de métodos de autointegração – forma de supressão das lacunas a partir de regras encontradas no âmbito normativo já existente (BOBBIO, 1995).

Entende-se por “analogia” o procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso regulamentado *semelhante*. [...] A analogia é certamente o mais típico e o mais importante dos procedimentos interpretativos de um determinado sistema normativo: é o procedimento mediante o qual se explica a assim chamada tendência de cada ordenamento jurídico a *expandir-se* além dos casos expressamente regulamentados. (BOBBIO, 1995, p. 151).

Ainda, explica que para aplicar a analogia não basta o silogismo ou semelhança entre os fatos regulamentados e não regulamentados. É preciso uma semelhança relevante capaz de atribuir uma norma a outro caso, ou seja, a razão de existir da lei deve cobrir ambas as situações. A analogia se divide ainda em analogia *legis* ou propriamente dita – utiliza-se a regra existente para caso semelhante -, analogia *iuris* – busca a integração a partir de uma análise sistêmica do todo ou de parte do ordenamento, também conhecida como os princípios gerais de direito – e interpretação extensiva – alarga-se o alcance de uma norma jurídica (BOBBIO, 1995).

Dessa forma, embora o ordenamento jurídico não seja capaz de contemplar toda e qualquer relação ou interesse jurídico relevante, em função da própria dinamicidade e mutações que as relações econômicas, familiares, políticas e sociais sofrem, há instrumentos jurídicos e hermenêuticos capazes de unificar, sistematizar e integrar as lacunas existentes, resolver os conflitos e garantir a segurança jurídica necessária à estabilização da ordem social.

A partir deste cenário, surge o princípio da juridicidade, mais amplo do que o princípio da legalidade, “em que as atividades da Administração Pública passam a se sujeitar não apenas às leis, mas também aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento.” (OLIVEIRA FILHO, 2019, p. 313).

A superação da regra geral de que nas relações de direito público, tudo que não for autorizado por meio de lei será reputado como proibido, decorre da ideia de que o ato praticado pela administração, independentemente de previsão legal, deve obrigatoriamente visar atingir o interesse público, bem como da possibilidade de o administrador atuar por fundamento direto na Constituição ou de outra fonte normativa do Direito, baseada na ideia de vinculação ao Direito como um todo, sobretudo à Constituição Federal, e não só à lei. (OLIVEIRA FILHO, 2019, p.313).

Assim, mesmo a Administração Pública que, na sua gênese, vincula-se aos ditames da lei e, a princípio, atua apenas quando há previsão legal, está ela autorizada a agir em caso de lacuna normativa, com base nos princípios e valores constitucionalmente consagrados e demais normas que compõe o ordenamento jurídico, utilizando-se dos métodos integrativos do Direito, como a analogia *legis* – regra existente no ordenamento jurídico que regula situação semelhante, o costume, quando autorizado, ou os princípios gerais de direito (MENESES JÚNIOR, 2018).

Seria possível então aplicar analogicamente as Resoluções do CNMP ou CSMP de Minas Gerais, de forma a garantir eficácia à norma infraconstitucional que previu a possibilidade de realização de acordos de não persecução civil nas hipóteses de improbidade administrativa, não obstante ausente sua regulamentação?

O acordo de não persecução cível foi introduzido pelo Pacote Anticrime e constitui um meio de solução alternativa e consensual de conflito, que pode ser realizado durante a fase do inquérito civil ou no juízo provisório de admissibilidade da petição inicial da ação de improbidade administrativa. Contudo, embora previsto o direito, não há na Lei de Improbidade Administrativa a descrição dos limites que circundam esta avença. Dessa forma, não se sabe qual o conteúdo, a forma e os requisitos necessários à celebração do acordo.

De fato, o que há atualmente descrito no ordenamento jurídico são as regras próprias do acordo de leniência e da delação premiada, instrumentos de combate à corrupção pública e

de tutela dos interesses públicos, bem como as Resoluções do CNMP e CSMP de Minas Gerais.

Os dois primeiros instrumentos têm o objetivo de obter do agente a colaboração efetiva com as investigações civis e/ou criminais, auxiliando os órgãos públicos no processo administrativo ou criminal, a partir da identificação dos demais envolvidos na atividade ou ato ilícito, bem como na obtenção célere das provas da infração, até a recuperação do proveito ou produto obtido com o crime (MACHADO, 2017; MENDONÇA, 2017).

Já os acordos de não persecução civil têm como escopo solucionar a controvérsia de forma mais célere e efetiva para a proteção da moralidade administrativa e a tutela do patrimônio público. Não há aqui qualquer objetivo direcionado à obtenção de informações para desvelar espécie de ilícito, o que, afasta a possibilidade de se utilizar da analogia, segundo a teoria geral do direito de Norberto Bobbio (BOBBIO, 1995).

As Resoluções do CNMP e CSMP de Minas Gerais, por sua vez, tratam especificamente sobre os compromissos de ajustamento de conduta nas hipóteses de improbidade administrativa (BRASIL, 2017; MINAS GERAIS, 2017), o que, *a priori*, poderia se admitir como diretriz para a realização dos acordos de não persecução civil.

Coadunando deste entendimento Lane, ao reconhecer possível a utilização da Resolução n.º 179/17 do CNMP, afastando “a utilização dos mesmos parâmetros fixados para a celebração de não persecução penal, pois a responsabilidade penal está em outra esfera de responsabilização do ato de improbidade administrativa.” (LANE, 2020, p. 189).

Todavia, sua utilização merece cautela, quando permitem a realização de acordos na fase inquisitória e preparatória à ação judicial, prevendo a imposição de sanções restritivas de direito, sem a observância do devido processo constitucional e da necessidade de homologação do juízo.

## **6 EXTENSÃO E LIMITES DOS ACORDOS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, A PARTIR DAS RESOLUÇÕES DO CNMP E CSMP DE MINAS GERAIS**

A ausência de regulamentação dos acordos de não persecução cível não pode ser impeditivo para a sua realização, por meio dos termos de ajustamento de conduta, pois, embora se tratem de institutos diferentes (CARVALHO, 2020) – o primeiro introduzido na Lei n.º 8.429/92 em virtude da alteração dada pela Lei n.º 13.964/19 (BRASIL, 2019) e o segundo previsto no art. 5º, §6º da Lei n.º 7.347/85 (BRASIL, 1985), incluído pelo Código de Defesa do Consumidor –, ambos têm como objetivo reduzir a litigiosidade, descongestionar o Judiciário e promover de forma mais célere e efetiva a proteção aos direitos e interesses coletivos.

Assim, poderiam os membros do Ministério Público, por meio de suas Resoluções, celebrar os termos de ajustamento de conduta na fase inquisitória, preparatória e durante a ação de improbidade administrativa, impondo todas as sanções legais? Quais seriam os limites e a extensão dos acordos celebrados?

### **6.1 O marco temporal na realização dos termos de ajustamento de conduta e suas especificidades: fase inquisitória, preparatória e no curso da ação de improbidade administrativa.**

Antes mesmo da alteração promovida pelo Pacote Anticrime, enquanto vigia a vedação legal a qualquer tipo de acordo nas hipóteses de improbidade administrativa de que tratava a Lei n.º 8.429/92, termos de ajustamento de conduta eram realizados pelos membros do Ministério Público, com base na Resolução n.º 173 do CNMP e no âmbito do Estado de Minas Gerais, com base na Resolução n.º 03 do CSMP de Minas Gerais.

Conforme lá exposto, os termos de ajustamento de conduta podem ser celebrados em qualquer fase da investigação, nos autos do inquérito civil ou durante o processo judicial, desde que assinado pelo representante do Ministério Público e que não implique em renúncia a direito ou interesses difusos ou coletivos e individuais homogêneos (BRASIL, 2017; MINAS GERAIS, 2017).

A celebração desses acordos, antes ou depois da alteração do art. 17, §1º da Lei n.º 8.429/92, embora já admitidos como medida de combate à corrupção e alcance mais célere do interesse público, devem observar alguns requisitos e parâmetros, sem os quais, carece a



coletividade de segurança quanto ao controle administrativo e proteção contra as arbitrariedades do Estado.

Por exemplo, segundo a Resolução n.º 03 do CSMP do Estado de Minas Gerais apenas os acordos realizados no curso da ação judicial devem ser homologados pelo juízo, bastando a homologação do Conselho Superior do Ministério Público quando celebrados durante o inquérito civil ou procedimento preparatório para ação judicial (MINAS GERAIS, 2017).

Ocorre que o inquérito civil é um instrumento de investigação disponível ao Ministério Público para o exercício do seu controle sobre a Administração, função precípua desse órgão, previsto no art. 129, inciso III da CR/88 (BRASIL, 1988) e legislações esparsas, tal como no art. 8º, §1º da Lei n.º 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985) e regulamentado pela Resolução n.º 23 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (BRASIL, 2007).

Por meio dele, colem-se provas necessárias à fundamentação de uma pretensão ministerial em futura ação civil, evitando o ajuizamento de demandas temerárias e sem provas (VILAÇA; STORINO, 2019) ou colem-se dados capazes de efetivar as soluções extrajudiciais de conflitos, como a mediação, a conciliação, a transação e a negociação direta (ALVES; ZANETI JÚNIOR, 2016).

Nos termos da Resolução n.º 23 do CNMP, o procedimento do inquérito civil pode ser instaurado de ofício, em razão de alguma representação ou por designação do Procurador Geral de Justiça e demais autoridades e órgãos superiores, cabendo ao membro do Ministério Público que presidirá o inquérito, instruir o procedimento administrativo, requisitando esclarecimentos e/ou diligências necessárias para a investigação (BRASIL, 2007).

Além disso, estabelece que o defensor público poderá ter acesso às investigações, retirando cópias e fazendo os apontamentos que se fizerem necessários, todavia, delimitado pelo presidente, sempre que puder comprometer a eficiência, eficácia ou finalidade das diligências. Deve ser finalizado dentro de um ano, sujeito a prorrogação por igual prazo e de forma indefinida, pelo tempo necessário à realização das diligências (BRASIL, 2007).

A jurisprudência acrescenta que, como procedimento inquisitivo e informal, dispensa-se o contraditório e a ampla defesa, possuindo suas provas valor probatório relativo (BRASIL, 2015<sup>9</sup>; BRASIL, 2011<sup>10</sup>). Isso porque, sendo um instrumento investigatório sem

---

<sup>9</sup> STJ - AgRg no AREsp 572.859/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015 (BRASIL, 2015).

qualquer caráter punitivo – não aplica sanções –, não alteraria a esfera jurídica do cidadão, que teria a oportunidade de se defender em juízo (ALVES; ZANETI JÚNIOR, 2016).

Não impede, contudo, que se promova o contraditório quando necessária a oitiva dos investigados, sendo um procedimento, em regra, público, informal e dispensável, porque não pressuposto para o ajuizamento de uma demanda civil pública ou coletiva, nem mesmo para a celebração de um termo de ajustamento de conduta (VILAÇA; STORINO, 2019).

Também o procedimento preparatório tem caráter administrativo e função análoga ao inquérito civil, cujo objetivo também é de apurar os fatos que foram levados aos membros do Ministério Público para fundamentar eventual ação de improbidade administrativa ou a solução consensual de conflitos (CAVALCANTI, 2012).

Ocorre que os ajustes realizados pelos membros do Ministério Público, com base nas resoluções do CNMP e CSMPMG, não apenas buscam cessar a irregularidade encontrada, como também impõe sanções ao agente público investigado que “aceitou” a celebração do termo de ajustamento de conduta, a partir de provas realizadas exclusivamente pelo Ministério Público durante o inquérito civil.

É evidente que, promovendo-se o contraditório e a ampla defesa, aumentam-se as chances de uma solução verdadeiramente consensual dos conflitos (ALVES; ZANETI JÚNIOR, 2016), além de garantir a democratização dos atos estatais.

Afinal, é o entrelaçamento dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, por meio do processo, que garante a “legitimação dos atos estatais nas democracias contemporâneas” (LEAL, 2003, p. 19-20).

O que o processo garante, na tarefa de legitimar o direito no Estado Democrático, é exatamente um espaço dialógico (teórica e juridicamente demarcado) de (re)construção normativa pelos destinatários, jamais se deixando ao arbítrio de juízes, administradores públicos ou legisladores a oferta eventual dessa participação. (LEAL, 2003, p. 20).

Seja pela natureza atribuída ao procedimento inquisitivo ou pelo conceito de controle consensual da Administração Pública, não é possível conceber a celebração do termo de ajustamento de conduta se ausente qualquer diálogo entre as partes na construção do provimento final, seja na esfera judicial ou administrativa.

Não se trata de negar a possibilidade de celebração dos acordos, nem de se afastar o princípio da eficiência, mas tão somente de garantir a realização dos direitos fundamentais dos cidadãos, próprias de um Estado Democrático de Direito.

---

<sup>10</sup> STF- RE 481955 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe 26/05/2011 (BRASIL, 2011).

A busca pela resolução consensual dos conflitos deve ser perseguida como instrumento de realização do direito, mas não como um fim em si mesmo. Do contrário, o autoritarismo de um Estado Arbitrário estaria apenas camuflado sob a roupagem de uma consensualidade e democraticidade inexistente.

Propõe-se, portanto, uma “processualização” nos ajustes firmados também na fase de inquérito civil e preparatória à ação de improbidade administrativa, assegurando à parte o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios de prova admitidos no Direito, e condicionando sua eficácia à homologação judicial, enquanto garantia de segurança ao agente público e de alcance do interesse público pelo Administrador e toda a coletividade.

A necessidade de homologação judicial dos acordos firmados, independentemente da fase em que realizado, torna-se imprescindível para controlar a validade dos termos negociais, afastando eventual situação de vulnerabilidade das partes, nos termos do art. 190, parágrafo único do CPC/15 (BRASIL, 2015). Trata-se de controle necessário à própria tutela do direito coletivo, que é, em regra, indisponível e a eventual abuso de poder ou irregularidade na condução do procedimento e da celebração dos acordos.

Esta exigência estava prevista no vetado art. 17-A, §5º da Lei n.º 8.429/92 e já apontava a necessidade de sua ocorrência, uma vez que a justificativa do veto em nada se relacionou com o dever ou não de homologação judicial dos acordos, mas por causa da legitimidade única atribuída aos membros do Ministério Público, em detrimento dos entes públicos lesados, também legitimados para demandar a ação de improbidade administrativa (BRASIL, 2019).

Art. 17-A. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados:

I - o integral ressarcimento do dano;

II - a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados;

III - o pagamento de multa de até 20% (vinte por cento) do valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente.

§ 1º Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso.

§ 3º As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor.

§ 4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil.

§ 5º Cumprido o disposto no § 4º deste artigo, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação. (BRASIL, 2019b).

Portanto, este é o primeiro ponto a merecer repreensão na Resolução n.º 03 do CSMPMG, quando estabelece a obrigatoriedade da homologação judicial apenas nos casos em que o acordo é tomado na fase judicial. Desse modo, os termos de ajustamento de conduta celebrados como instrumentos analógicos aos acordos de não persecução cível, a partir das Resoluções do CNMP e CSMP de Minas Gerais, realizados durante o inquérito civil ou durante o curso do processo devem também ser submetidos à homologação judicial.

E qual a amplitude do objeto dos termos de ajustamento de conduta? Podem os membros do Ministério Público, tal como previsto hoje nas Resoluções, aplicar todas as sanções previstas na Lei?

Antes de responder a esta pergunta, cumpre descrever as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa e sua natureza jurídica, de forma a delimitar quais as sanções podem fazer parte do objeto do acordo.

## **6.2 A natureza jurídica das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, previstas na Lei n.º 8.429/92.**

São cinco as sanções impostas aos atos de improbidade administrativa, previstas na Lei n.º 8.429/92: ressarcimento integral do dano, suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Embora a indisponibilidade dos bens esteja elencada no rol das sanções previstas no art. 37, §4º da Constituição da República de 1988 - CR/88 (BRASIL, 1988), trata-se de instrumento cautelar previsto no art. 7º da Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992) para assegurar a eficácia de eventual condenação pecuniária na ação de improbidade administrativa (GARCIA; ALVES, 2017), incidindo sobre tantos bens quanto forem necessários ao integral ressarcimento do dano, presentes e futuros, consoante art. 789 do CPC/15 (BRASIL, 2015), além de eventual multa civil aplicada, excluindo-se apenas os bens impenhoráveis (BRASIL, 2019d).

Visa, portanto, resguardar a execução futura das sanções patrimoniais impostas ao ímprobo de ressarcir o erário, de perder os bens indevidamente auferidos, caso ocorrido, e de pagar pela multa civil aplicada (PEREIRA, 2018), e não antecipar qualquer tipo de julgamento, possível apenas após resguardado o devido processo constitucional.

Para a aplicação da medida cautelar basta a existência de fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa, sendo desnecessário qualquer ato prévio de dilapidação

do patrimônio pelo réu ou tentativa de fazê-lo, diante da presunção do perigo de dano que milita em favor da sociedade nas ações de improbidade administrativa, conforme julgamento proferido no Recurso Especial (REsp.) n.º 1366721/BA, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos (BRASIL, 2014).

O perigo de dano presumido resulta também da própria demora natural e inerente ao procedimento, sendo necessário resguardar o ressarcimento do erário de prontidão, sobrepondo o interesse da coletividade aos interesses individuais (PEREIRA, 2018).

Sobre as sanções especificamente citadas, elas têm previsão no art. 37, §4º da CR/88 e no art. 12 da Lei n.º 8.429/92, que assim preveem, respectivamente:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988).

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. (BRASIL, 1992).

Nota-se que o art. 37, §4º da CR/88 estabeleceu que a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, em razão da prática de atos de improbidade administrativa, serão aplicados na forma e na graduação prevista em lei (BRASIL, 1988), traçando um conteúdo mínimo para o combate a corrupção, enquanto a Lei n.º 8.429/92 trouxe aplicabilidade ao comando constitucional, ampliando algumas sanções e graduando aquelas já previstas, conforme o grau de lesividade do ato ímprobo (GARCIA; ALVES, 2017).

No que tange à dicotomia cível ou penal das sanções de improbidade administrativa, embora sua gravidade se assemelhe às restritivas de direito previstas no Código Penal, a doutrina majoritária reconhece a sua natureza como sendo cível, resultado da interpretação literal do art. 37, §4º da CR/88 que ressalva, independentemente das sanções ali aplicadas, a responsabilização criminal pelos mesmos atos ímprobos praticados, tal como o faz o art. 12, *caput* da Lei n.º 8.429/92 (GARCIA; ALVES, 2017; NEVES, 2019; PAZZAGLINI FILHO, 2018; LOBO, 2008).

Dentre as sanções cíveis, há aquelas de cunho meramente reparatório ou punitivo, com reflexos patrimoniais, políticos ou políticos-administrativos.

O ressarcimento integral do dano, assim como a perda de bens ou valores, sanções eminentemente cíveis, não tem natureza punitiva, mas reparatória, restabelecendo o *status quo ante* do patrimônio público lesado e retirando a parcela do que foi acrescido ilegitimamente ao patrimônio particular (GARCIA; ALVES, 2017).

Todavia não se confundem, podendo ser aplicados concomitantemente, quando o prejuízo financeiro do Estado for superior ao valor ou patrimônio indevidamente acrescido e restituído. Como exemplo, Garcia e Alves (2017) aponta a apropriação indevida de um veículo oficial, forçando a Administração Pública alugar outro para o exercício de suas atividades.

A perda dos bens ou valores estende-se aos frutos e produtos, sendo convertido em pecúnia quando não for possível a devolução do próprio bem, seja ela fungível ou infungível. Ainda quando a vantagem foi auferida pelo uso indevido de bens ou serviços públicos para proveito pessoal, sem um dispêndio do patrimônio particular – mantendo-se intacto a custas do erário –, há de ser estimado financeiramente o valor que isso representa de acréscimo indireto ao seu patrimônio (GARCIA; ALVES, 2017).

A multa civil, por sua vez, tem natureza punitiva, cujo objetivo é “desestimular a prática de novos atos de improbidade administrativa e sancionar o réu pelo ato praticado”

(NEVES; OLIVEIRA, 2019, p. 244), sendo seu valor revertido para o Fundo de Direitos Difusos, previsto no art. 13 da Lei n.º 7.347/85 (NEVES; OLIVEIRA, 2019).

Pode variar de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração do agente, quando o ato implicar violação aos princípios da administração pública; e de até duas ou três vezes o valor do dano ou benefício financeiro ou tributário concedido, nas hipóteses de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.

A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos também possuem caráter punitivo, pois rompe o vínculo administrativo do agente público com a Administração Pública, no primeiro caso; e, no segundo caso, o impede, temporariamente, por um período que pode variar de três a cinco anos, ao exercício da cidadania – capacidade eleitoral ativa e passiva –, este último de cunho eminentemente político.

Ambas as sanções, pela gravidade de seus efeitos, têm sua eficácia condicionada ao trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992), sendo a suspensão temporária dos direitos políticos considerada a mais grave daquelas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, diante da sua incidência na vida política do agente, razão pela qual sua aplicação deve ser o tanto quanto razoável e proporcional à gravidade do ato imputado (PAZZAGLINI FILHO, 2018).

E por serem sanções autônomas, a aplicação de uma não implica a imposição da outra, salvo nos casos em que se impute ao agente político a suspensão dos direitos políticos. Nesse caso, por lhe faltar uma condição de elegibilidade, não é possível permitir sua permanência na função pública eletiva (NEVES; OLIVEIRA, 2019).

Destaca-se que o rompimento do vínculo com a Administração Pública e a perda da função pública ocorre ainda que o agente público esteja ocupando outro cargo público que não aquele onde praticado o ato ímprobo. A improbidade é resultado de uma conduta contrária a lei e desonesta, sendo ela reprovável em qualquer cargo em que o agente porventura esteja ocupando. Não seria razoável que um agente culpado, porque trocou de cargo, ficasse isento de punição. A ideia é extirpar os ímprobos de toda a estrutura administrativa.

Uma vez aposentados, contudo, não é possível a sua cassação, primeiro porque não se trata de sanção prevista na Lei, lembrando que a Administração Pública apenas atua segundo a lei – princípio da legalidade –, e segundo porque o direito à aposentadoria decorre do regime jurídico contributivo, e não simplesmente do exercício da função pública (PAZZAGLINI FILHO, 2018).

Por fim, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios também tem natureza punitiva, com reflexos administrativos e patrimoniais indiretos (GARCIA; ALVES, 2017), impedindo o agente ou a pessoa jurídica de que é sócio participar de licitações, receber isenções, perdão ou remissão tributária, subvenções ou auxílios financeiros de entidades públicas (PAZZAGLINI FILHO, 2018). A depender da gravidade do ato ímprobo, essa sanção pode ter diferentes graduações, a iniciar pelo prazo de três até dez anos (BRASIL, 1992).

Constatada, pois, a natureza jurídica e os reflexos civis, políticos e político-administrativo graves na esfera pessoal do agente público, quais os limites dos acordos realizados pelos membros do Ministério Público, por meio dos termos de ajustamento de conduta em ações de improbidade administrativa? Podem os membros do Ministério Público impor ao celebrante as sanções impostas por lei, por meio do termo de ajustamento de conduta?

### *6.2.1 Limites materiais dos termos de ajustamento de conduta nas improbidades administrativas*

Admitida a autocomposição nas improbidades administrativas, importante delimitar o campo de abrangência dos acordos, sem se esquecer dos princípios que norteiam a Administração Pública, dentre eles o da indisponibilidade do interesse público, o da eficiência, bem como dos direitos e garantias constitucionais asseguradas ao cidadão.

O principal objetivo dos acordos não pode ser o de apenas desafogar o Judiciário ou acelerar a resolução das demandas processuais a qualquer custo, mas de permitir que as partes, obedecidos os princípios da autonomia da vontade, independência, imparcialidade, dentre outros, construam a melhor solução para o caso, obtendo um “resultado justo e equilibrado” (DIDER, 2020, p. 404).

Importante, inclusive, atentar-se ao desequilíbrio econômico e de informações entre as partes, “fator que comumente leva um dos sujeitos a celebrar acordo lesivo a seu interesse” (DIDIER, 2020, p. 405), a justificar inclusive a homologação judicial dos acordos firmados em qualquer de sua fase.

Afinal, não podemos desconsiderar a desigualdade existente entre as partes também no âmbito das ações de improbidade administrativa – de um lado, o Ministério Público como autor, em regra, e de outro, agentes públicos dos mais diversos municípios que compõe o nosso Estado –, cada qual com sua diversidade política, social, econômica e educacional.



Quanto aos termos do acordo, ambas as Resoluções preveem a possibilidade de aplicação das sanções previstas na Lei n.º 8.429/92, como forma de obtenção mais célere e eficaz dos objetivos legais.

Admitem a estipulação do compromisso de reparação integral do dano; do compromisso de transferência não onerosa ao ente lesado dos bens ou direitos e valores obtidos direta ou indiretamente com a infração; da aplicação de multa civil; do compromisso de não contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios; do compromisso de renúncia da função pública ou ao direito de candidatar-se a cargos públicos eletivos (BRASIL, 2017; MINAS GERAIS, 2017).

Todavia, ainda que inexistam sanções de conteúdo explicitamente penal, como a pena privativa de liberdade, as penalidades aplicadas aos atos de improbidade pela Lei n.º 8.429/92 são bastante restritivas e de grande ônus ao cidadão, retirando-lhe direitos civis, eleitorais e patrimoniais, e muitas vezes mais severas às criminais.

Por exemplo, no crime de peculato ou no de prevaricação, as penalidades e os benefícios existentes, como a suspensão condicional da pena, substituição por pena restritiva de direitos ou mesmo a transação penal, revelam-se mais benéficos do que a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade pelo mesmo fato (CAPEZ, 2015, p. 202).

Em razão da desproporcionalidade e da natureza punitiva de algumas sanções, para além do carácter reparador, como são a perda de função pública e a suspensão dos direitos políticos, os Tribunais Superiores vêm adotando princípios do direito penal, no momento de dosar e aplicar as penalidades na improbidade administrativa (CAPEZ, 2015).

Assim, não é possível desprezar as garantias fundamentais do cidadão para em nome da efetividade, da duração razoável do processo ou do interesse público, admitir-se que sejam aplicadas todas as sanções previstas na Lei n.º 8.429/92 nos acordos celebrados na fase inquisitória ou preparatória à ação de improbidade administrativa, tal como atualmente previsto nas Resoluções do CNMP e CSMP de Minas Gerais, porque não exigida a homologação judicial.

A incidência de tais garantias e princípios constitui uma exigência do Estado Democrático de Direito, sempre que o jus puniendi estatal for exercido, independentemente da esfera na qual ele atue, tendo-se em vista que os instrumentos edificados para proteger o indivíduo contra a abusiva imposição da sanção penal são produtos de uma árdua luta histórica contra os desmandos, as arbitrariedades do Estado, de forma que não há como afastar a incidência de tais postulados sob o pífio argumento de que a Lei de Improbidade Administrativa não teria natureza penal e, portanto, não poderia estar sujeita a tais princípios e garantias. Na verdade, ainda que a Lei de Improbidade Administrativa não tenha conteúdo penal, as esferas jurídicas poderão interagir, em especial, quando o instrumento para o resguardo da

ordem jurídica seja a imposição de medidas tão drásticas quanto as da esfera penal. (CAPEZ, 2015, p. 218-219).

Para que essas penalidades sejam aplicadas as partes devem se submeter a um processo, com previsão e forma estabelecida na Lei, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV da CR/88 (BRASIL, 1988), seja no âmbito judicial ou administrativo.

Trata-se da observância do devido processo constitucional, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988), compreendido pela junção da estrutura metodológica normativa com a disciplina principiológica da constituição, “já que os provimentos estatais só serão considerados legítimos quando construídos em participação isonômica, em contraditório e em ampla defesa, pelos seus próprios destinatários a manifestado” (FREITAS, 2014).

Significa que um processo somente será devido se, além das regras procedimentais a serem observadas – aceção processual –, puder garantir aos sujeitos processuais uma “participação equânime, justa e leal” (NOVELINO, 2020, p. 469) – aceção substantiva ou material –, por meio do contraditório, da ampla defesa, da fundamentação das decisões, da igualdade entre as partes, dentre outros.

A garantia constitucional à impossibilidade de privação de liberdade sem o devido processo constitucional deve ser entendida de forma ampla para abarcar, além do direito de ir e vir, a liberdade política, como o direito de se eleger e de votar restringidos pela suspensão dos direitos políticos, ou a liberdade de contratar tolhida pela Lei n.º 8.429/92 (CAPEZ, 2015).

Na hipótese de suspensão dos direitos políticos, o agente ímprobo fica impedido, temporariamente, enquanto cidadão, de participar da vida política do Estado, deixando de exercer seu direito de votar e de ser votado – direito de sufrágio. Trata-se de restrição a direito fundamental, previsto no art. 15 da CR/88 que só pode ocorrer mediante previsão constitucional, mesmo porque se trata de cláusula pétrea (NOVELINO, 2020).

De fato, a suspensão dos direitos políticos tem consequências que vão além da restrição à capacidade eleitoral ativa ou passiva, pois, enquanto limitadores do exercício de cidadania impedem o exercício de outros direitos, como o de ocupar cargo público, ajuizar ação popular, filiar-se a partidos políticos, subscrever projetos de lei de iniciativa popular (GARCIA; ALVES, 2017).

A perda da função pública, por sua vez, sanção aplicável a todos os agentes públicos, ainda que exerçam suas atividades temporariamente ou sem remuneração, consoante definição

do art. 2º da Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992), tem como escopo afastar o agente causador da ilicitude das atividades administrativas e que age em desconformidade com os princípios da Administração e com a lisura necessária de suas atribuições.

Por isso é que a perda da função pública se estende a todo e qualquer vínculo existente do agente com a Administração Pública, independentemente da relação existente entre o ato ímprobo praticado e aquela ou outra função exercida. Todos os vínculos contratuais, temporários ou efetivos, nas hipóteses em que se permite cumulação, serão extintos com a aplicação dessa penalidade (GARCIA; ALVES, 2017).

O art. 12, em seus três incisos, fala genericamente em perda da função, que não pode ser restringida àquela exercida por ocasião da prática do ato de improbidade, isso sob pena de se permitir a prática de tantos ilícitos quantos sejam os vínculos existentes, em flagrante detrimento da coletividade e dos fins da lei. (GARCIA; ALVES, 2017, p. 676).

A dissolução do vínculo não impede, contudo, o reingresso aos cargos ou funções públicas, desde que cumpridas as exigências legais, porque o impedimento ao exercício do cargo não pode ser perpétuo, sob pena de afronta ao art. 5º da CR/88 (BRASIL, 1988).

Independentemente, as implicações dessas sanções – perda da função pública e suspensão dos direitos políticos – são tão sérias que, ao contrário das demais sanções que podem ser cumpridas imediatamente, a Lei n.º 8.429/92, em seu art. 20, resguarda sua eficácia para depois do trânsito em julgado da sentença condenatória (BRASIL, 1992).

Também a proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, embora consequência lógica do dever de retidão e idoneidade imposta aos contratados pela Administração, gera graves efeitos de ordem econômica na esfera individual do agente.

Torna impossível participar de licitações ou realizar contratos de qualquer tipo, oneroso ou gratuito, unilaterais ou bilaterais, inclusive trabalhistas, em qualquer âmbito da Administração Pública, direta ou indireta, e em qualquer esfera pública – União, Estados, Municípios ou Distrito Federal; beneficiar-se com isenções tributárias, reduções de alíquotas ou dedução do crédito tributário, concedidos em caráter especial a um determinado contribuinte; ou realizar empréstimos, financiamentos e doações (GARCIA; ALVES, 2017).

Quanto à sanção de ressarcimento, ele deve ser realizado de forma integral, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do art. 5º da Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992), sendo inadmissível dispor as partes o valor a ser ressarcido, mas apenas acordar a forma e o prazo de pagamento, admitindo-se o parcelamento com previsão

no art. 916 do CPC/15, art. 14, §3º da Lei de Ação Popular e no art. 2º da Lei 9.469/97, sendo forma eficaz de adimplemento de dívida (DIDIER, 2020).

A recomposição do patrimônio público faz parte do chamado núcleo irrenunciável da improbidade administrativa (ANDRADE, 2020a). Tal conclusão tem razão de ser na própria indisponibilidade do interesse público nas ações de improbidade administrativa, que é o patrimônio público, de titularidade da coletividade.

Extrai-se, portanto, que o objeto dos termos de ajustamento de conduta realizados com base na Resolução n.º 03 do CSMP de Minas Gerais, restringem-se ao ressarcimento integral do dano ao erário, à perda dos bens ou valores ilícitamente acrescidos ao patrimônio, porquanto de caráter eminentemente reparatório, e a aplicação de multa, unicamente patrimonial, que não implica a qualquer restrição a direitos pessoais e fundamentais dos cidadãos.

O ressarcimento integral do dano ao erário, a perda dos bens ou valores ilícitamente acrescidos ao patrimônio e a multa civil foram tratados, inclusive, como objeto mínimo do acordo de não persecução cível, consoante art. 17-A da Lei n.º 8.429/92, introduzido pelo Pacote Anticrime (BRASIL, 2019), cujo veto, abordado anteriormente, se justificou na legitimidade para celebração dos acordos e não no seu conteúdo.

A redação deste artigo é a mesma prevista no Projeto de Lei n.º 10.887/18, que visa alterar a Lei n.º 8.429/92, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados (BRASIL, 2018).

Todas as demais sanções, porque de caráter punitivo ou repressor e não meramente reparatório, se objeto do termo de ajustamento de conduta nas hipóteses de improbidade administrativa devem vir aplicados por sentença condenatória.

De fato, a competência sancionatória não é de exclusividade do Judiciário, podendo vir estabelecidas em acordos, privilegiando a justiça negociada, desde que tenham correspondência com aquelas previstas em Lei e seus parâmetros (LANE, 2020). Além disso, não houve, a princípio, qualquer limitação pelo legislador das sanções aplicáveis (ANDRADE, 2020d), podendo, pois, ser aplicadas todas e quaisquer sanções possível, de forma individualizada ou cumulativa.

Não obstante, em razão da gravidade das sanções de perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos, se interpretado em conjunto com o art. 20 da Lei n.º 8.429/92, ainda em vigor, há de se exigir, para surtir seus efeitos, de sentença condenatória, com trânsito em julgado. Logo, para tais sanções, a despeito da busca pela solução negociada de conflitos, há de ser observado o processo judicial, caso opte pela aplicação destas punições de caráter restritivo e limitadores dos direitos fundamentais do cidadão.

Afinal a função jurisdicional, tal como a legislativa e a administrativa, dirigida ao povo é parte estruturante do próprio Estado Democrático de Direito (FREITAS, 2014), que tem no devido processo constitucional a proteção aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, razão pela qual não pode ser desprezada, sob o pretexto, senão válido, mas não menos importante, de realizar o interesse público de forma mais eficiente possível, utilizando-se de instrumentos consensuais de conflito.

Andrade, por sua vez, defende que a exigência de sentença condenatória transitada em julgado é apenas para os casos de pretensão resistida, afastando sua necessidade, no caso de, voluntariamente, as partes transigirem de outra maneira. Também o art. 15 da CR/88, ao dispor sobre as hipóteses de suspensão dos direitos políticos, teria remetido o aplicador do direito ao art. 37, §4º da CR/88, que, por sua vez, exige apenas que se trate de ato de improbidade, não condicionando a suspensão dos direitos políticos à prolação de sentença. (ANDRADE, 2020a; ANDRADE, 2020d).

Ocorre que este mesmo art. 37, §4º da CR/88, estabelece que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, [...], na forma e gradação previstas em lei [...]” (BRASIL, 1988). E se a Lei exige sentença condenatória como pressuposto de eficácia para estas sanções, afasta-se a possibilidade de, sobre elas, realizar-se acordos.

Também a Lei Complementar n.º 64/90, que trata das hipóteses de inelegibilidade dos cidadãos, exige, nos casos de improbidade administrativa, a condenação à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou por órgãos colegiado, por ato doloso que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Tal previsão legal implicou, no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo que, se vedasse a celebração do acordo de não persecução cível para aplicação desta sanção, afastando os efeitos de inelegibilidade, o que, no entendimento de Andrade, apenas impediu que fossem realizados acordos depois da condenação, a contrário do entendimento mais restritivo, estendo a impossibilidade de celebração dos acordos que visavam a aplicação da suspensão dos direitos políticos a qualquer fase (ANDRADE, 2020c).

Apesar de toda a construção lógica e conclusão a que se chegou, nada impede que a Lei venha, no futuro, a tratar a matéria de forma diferente e ampliar o objeto acordado.

## 7 CONCLUSÃO

As ações de improbidade administrativa, consagradas na Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992), tiveram e ainda têm grande importância jurídica e política no combate à corrupção e à preservação da moralidade administrativa, permitindo a responsabilização civil dos agentes que praticam atos de improbidade.

Contudo, a mudança de paradigma da Administração Pública sancionadora e impositiva para a Administração Pública consensual e mais dialógica, gerou reflexos nos instrumentos ou métodos de controle da Administração.

A tendência atual é a busca pela solução consensual de conflitos, ao revés do controle meramente repressivo ou impositivo. Se a ação de improbidade é considerada classicamente como método repressivo, os termos de ajustamento de conduta surgem como exemplos de instrumentos consensuais, rompendo-se com a corrente administrativista que vedava a possibilidade de realização dos acordos, sob a ótica da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Numa visão constitucionalizada da Administração Pública, é preciso fazer uma releitura do princípio da supremacia do interesse público. O interesse público é o caminho lógico e a finalidade precípua a ser alcançada. Contudo, não poder ser aplicado de forma genérica e absoluta, sem que se harmonize com outros princípios e valores constitucionais, abrindo-se espaço para a realização de acordos para o ressarcimento mais célere e efetivo do erário nas hipóteses de improbidade administrativa.

Sabe-se que a realização de acordos é mais célere, contribuindo para o desafogamento do Judiciário, e eficiente na solução de controvérsias, porque promove uma democratização maior da ordem pública, com sentimento de pertença, participação e colaboração necessária para cumprimento das avenças realizadas, de forma a alcançar verdadeiramente o interesse público.

A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos foram reconhecidos como fundamento da nova sistemática processual brasileira, devendo o Estado promovê-las sempre que possível, nos termos do art. 3º, §§2º e 3º do CPC/15. (BRASIL, 2015). No microsistema de combate à corrupção, pode-se destacar o acordo de leniência e a delação premiada, previstos na Lei Anticorrupção e na Lei das Organizações Criminosas.

Nesta perspectiva, coerente com a nova ordem jurídica processual e tantos outros instrumentos de solução consensual de conflitos admitidos no ordenamento jurídico, além da

necessidade de uma solução mais célere e eficaz das controvérsias envolvendo o combate à corrupção, a Lei n.º 13.964/19 – Pacote Anticrime (BRASIL, 2019), além de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, também trouxe significativas mudanças na esfera administrativa, em especial, na Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992).

O art. 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa foi alterado para permitir a celebração de acordos de não persecução cível nas hipóteses da Lei (BRASIL, 2019), extirpando a proibição antes imposta para a realização de acordos, transações ou conciliações nas hipóteses de improbidades administrativas.

A permissão aos acordos de não persecução civil, contudo, restringiu-se à fase inquisitória e preparatória à demanda principal da ação de improbidade administrativa, conforme se extrai da interpretação dada aos demais dispositivos alterados e/ou incluídos pela Lei n.º 13.964/19 e das justificativas aos vetos realizados pelo Presidente da República a comandos normativos que compunham o Pacote Anticrime.

Quanto aos demais métodos de solução consensual de conflitos, como o termo de ajustamento de conduta, o art. 17, §10-A admitiu-as até a fase da contestação.

Em outras palavras, significa que permanece a vedação aos acordos realizados durante a ação principal da improbidade administrativa em contramão aos avanços alcançados na esfera administrativa e penal, e ainda que se garantam às partes o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do princípio do devido processo constitucional.

No entanto, o impeditivo de realizar os acordos de não persecução civil durante o procedimento principal da ação de improbidade administrativa, não pode ocorrer de forma descontextualizada à atual realidade social e jurídica, nem mesmo em descompasso às inúmeras conquistas e mudanças legislativas ocorridas desde a promulgação da CR/88.

É possível, pois, realizar os acordos em todas as fases previstas na Lei de Improbidade Administrativa: durante o inquérito cível, durante a fase preparatória à demanda principal ou durante a demanda principal.

Outra questão que mereceu destaque é a ausência de norma regulamentadora dos acordos de não persecução cível. Sua falta, contudo, não pode ser óbice para a realização dos acordos. Segundo a teoria do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio (1995), a completude do sistema jurídico pode ser alcançada por meio dos métodos de integração existentes, como a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, previstos no art. 4º da LINDB (BRASIL, 1942).

Assim, considerando que a Lei n.º 8.429/92 integra o microssistema de tutela coletiva, ao lado da Lei n.º 7.347/85, núcleo duro do sistema, é possível, a partir da aplicação

analgica, realizar os compromissos de ajustamento de conduta com base nas Resoluções do CNMP e CSMPMG, cuja finalidade é desafogar o Judiciário e garantir de forma mais célere e eficiente o combate à improbidade administrativa, merecendo especial cautela no que tange à necessidade de homologação judicial daqueles realizados durante o inquérito civil ou durante o juízo de admissibilidade da petição inicial nas ações de improbidade administrativa.

Afinal, por lhe faltar a dialeticidade própria do controle consensual, não há como admitir a celebração do termo de ajustamento de conduta durante o inquérito civil, quando não garantida a participação do investigado, assegurando-lhe o contraditório e a ampla defesa, direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito e cujo controle pode e deve ser feito pelo Judiciário.

Quanto aos limites materiais, ainda que a Lei não tenha disposto em qualquer sentido, a celebração dos acordos encontra limites nos direitos fundamentais e demais garantias processuais do cidadão contra a arbitrariedade do Estado.

Nos termos do art. 37, §4º da CR/88, as sanções aplicáveis aos agentes que praticam atos de improbidade serão aplicadas, na forma e gradação, prevista em Lei, no caso, a Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992), que estabeleceu normas processuais e materiais no combate à corrupção e que não pode ser desprezada, sob pena de violação ao princípio da legalidade a que a Administração Pública se submete.

E fazendo-se uma análise da natureza jurídica das sanções constitucionais e legais previstas, extrai-se uma variedade de tipos sancionatórios, desde as de caráter eminentemente patrimonial, como o ressarcimento ao erário e a multa, até as político-administrativas e políticas, como a suspensão dos direitos políticos ou perda da função pública.

Embora não se trate de sanções penais, as sanções cíveis da Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992) são bastante restritivas, gerando grande ônus ao cidadão, que pode ser privado de direitos civis, eleitorais e patrimoniais muitas vezes mais severas às criminais.

Dessa forma, há de ser garantido aos cidadãos o devido processo constitucional, assegurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV da CR/88 (BRASIL, 1988), com aplicação das sanções punitivas reservada à atividade jurisdicional.

Os acordos devem se restringir à aplicação das sanções de caráter reparatório e punitivo/patrimonial, como o ressarcimento integral ao erário, a perda dos bens ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio e a multa civil.

As demais sanções de natureza punitiva, por ingerirem na esfera pessoal do cidadão, restringindo direitos fundamentais dos cidadãos, devem ser aplicadas pelo Estado-juiz, quem



detém a competência jurisdicional para a aplicação das sanções de improbidade administrativa.

## REFERÊNCIAS

ALVES; Gustavo S.; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Inquérito civil, contraditório e improbidade administrativa: Um diagnóstico crítico dos precedentes das cortes supremas Brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Jul a Dez de 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/25131>. Acesso em: 02 nov. 2020.

ANDRADE, Landolfo. **Acordo de não persecução cível**: primeiras reflexões. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em: 19 set. 2020.

ANDRADE, Landolfo. **Autocomposição na Esfera de Improbidade Administrativa**. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/04/11/autocomposicao-na-esfera-de-improbidade-administrativa/#:~:text=Nos%20termos%20do%20art.,veda%C3%A7%C3%A3o%20deve%20ser%20bem%20interpretada>. Acesso em: 08 set. 2020.

ANDRADE, Landolfo. **O acordo de não persecução cível e a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar 64/90**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/11/03/acordo-nao-persecucao-civel-lei/>. Acesso em: 09 nov. 2020.

ANDRADE, Landolfo. **Os limites materiais da solução negociada do conflito no domínio da improbidade administrativa**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/09/02/improbidade-administrativa-limites-solucao/>. Acesso em: 09 nov. 2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 14, n.155, p. 31-34, jan. 2014.

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? **Seqüência** (Florianópolis), n. 79, p. 63-88, ago. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm). Acesso em: 25 set. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. *In*: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 10.887 de 2018**. Altera a Lei n.º 8.429/92, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre a improbidade administrativa. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=DF7B2E1059008FA024B11DB0695678E8.proposicoesWebExterno1?codteor=1687121&filename=PL+10887/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DF7B2E1059008FA024B11DB0695678E8.proposicoesWebExterno1?codteor=1687121&filename=PL+10887/2018). Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2019**, Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n.º 23, de 17 de setembro de 2007. **Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar n.º 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil**. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-0231.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 179, de 26 de julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei n.º 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <http://www.cnpm.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de Setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 7.244, de 7 de novembro de 1984**. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/17244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17244.htm). Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 7.347/85, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 8.069/90, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 8.429/92, de 02 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 12.850/13, de 02 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 13.105/15, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm#art20](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm#art20). Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. **Medida provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015.** Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm). Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública [notícias]. **Lei Anticrime entra em vigor**: Medidas modernizam legislação no combate à corrupção, organização criminosa e violência. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/news/lei-anticrime-entra-em-vigor>. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Estudo Técnico n.º 01/2017**. Estudo sobre inovações da Lei nº 12.846/2013 - a Lei anticorrupção (LAC) -, e seus reflexos no denominado microsistema anticorrupção brasileiro, com destaque para a adoção de instituto negocial e da ótica da consensualidade no âmbito sancionador, consubstanciada na incorporação normativa do acordo de leniência. Análise do instituto, sob aspectos teóricos variados. Avaliação do papel do Ministério Público na celebração de acordos de leniência: legitimidade e alcance de sua atuação. Exame dos efeitos e impactos práticos causados pelo acordo de leniência em sua recente incidência concreta e na interação com as distintas esferas de responsabilização do ordenamento jurídico nacional. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/estudo-tecnico/doc/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Nota técnica n.º 1 de 2017**. Nota Técnica sobre Acordo de Leniência e seus efeitos, elaborada pela Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada, vinculada à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-01-2017-5ccr-acordo-de-leniencia-comissao-leniencia.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Nota técnica n.º 2 de 2020**. Nota Técnica da Egrégia 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (CCR) do Ministério Público Federal (MPF), através de sua Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada (CPAALCP), sobre o Acordo de Cooperação Técnica assinado pela Advocacia-Geral da União (AGU), Controladoria-Geral da União (CGU), Tribunal de Contas da União (TCU) e Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), em 06.08.2020, com participação do Supremo Tribunal Federal (STF), em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos Acordos de Leniência, da Lei nº 12.846, de 2013. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nota-tecnica-2-2020-acordo-de-cooperacao-acordo-de-leniencia-final.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem n.º 726, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm). Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 572.859/RJ**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18 dez. 2014. Publicado em 03 fev. 2015. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201402191226&dt\\_publicacao=03/02/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402191226&dt_publicacao=03/02/2015). Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.833.029/SP**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07 nov. 2019. Publicado em 19 dez 2019. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1833029&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.366.721/BA**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26 fev. 2014. Publicado em 19 set. 2014. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=JULGADO+E+CONFORME+E+%22RECURSOS+REPETITIVOS%22&processo=1366721&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR no RE 481955**, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10 maio 2011. Publicado em 26 maio 2011. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623407>. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da lei nº 12.846, de 2013**. Disponível em:

[https://portal.tcu.gov.br/data/files/11/16/BB/03/575C37109EB62737F18818A8/ACORDO%20DE%20COOPERACAO%20TECNICA%20\\_1\\_.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/11/16/BB/03/575C37109EB62737F18818A8/ACORDO%20DE%20COOPERACAO%20TECNICA%20_1_.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

CAPEZ, Fernando. **Improbidade administrativa: limites constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626157/>. Acesso em: 28 nov. 2020.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 7. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse Público: Verdades e Sofismas. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Orgs.). **Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 67-82.

CAVALCANTI, Fabrício José. **A improbidade administrativa e a observância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/96453/302565.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CHAVES, Gina. **Supremacia do interesse público sobre o privado: por uma exegese constitucional do conceito de “interesse públicos”**. Dissertação (Mestrado). Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5058>. Acesso em: 26 out. 2020.

CHERUBINI, Karina Gomes. Ampliação da delação premiada aos atos de improbidade administrativa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1519, 29 ago 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10340>. Acesso em: 26 fev. 2020.

CRISTO, Thaís Karine de. **Moralidade administrativa: do histórico em Maurice Hauriou às inconsistências na dogmática jurídica e na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O interesse público no divã da psicanálise: para um conceito bidimensional de interesse público. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 4, n. 53, 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3059>. Acesso em: 24 nov. 2020.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. Lei n.º 12.846/13. Lei Anticorrupção empresarial: considerações sobre o processo como instrumento de controle da administração sancionadora. *In*: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de (Orgs.). **Controle da administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Princípio da Supremacia do Interesse Público: Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Orgs.). **Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 85-102.

FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de leniência, Acordos substitutivos e instrumentos afins). Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FIGUEIREDO. Chrislayne Aparecida Pereira de; FIGUEIREDO, Elízio Lemes de. Diálogo das fontes: harmonização sistêmica, unidade e papel constitucional. **Actio Revista de Estudos Jurídicos**. Maringá, n. 28. v. 1, jan./jun. de 2018.

FREITAS, Juarez. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Orgs.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 311-334.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_FreitasSHZ\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasSHZ_1.pdf). Acesso em: 28 out. 2020.

GABARDO, Emerson. **O jardim e a praça para além do bem e do mal**: uma antítese ao critério da subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: [http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=190515](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=190515). Acesso em: 26 out. 2020.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228177/>. Acesso em: 28 nov. 2020.

GAGLIARDI, Ricardo; RIBEIRO, Adriano da Silva. Motivos de Ineficácia da Justiça: Proposta de Solução. *In*: GOMES, Adalmir de Oliveira *et al* (Orgs.). **EnAJUS 2020 - Encontro de Administração da Justiça**. Curitiba, 2020. Disponível em: <http://www.enajus.org.br/anais/assets/papers/2020/sessao-02/2-motivos-de-ineficia-cia-da-justic-a-proposta-de-soluc-a-o.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

INSTITUTO NÃO ACEITO CORRUPÇÃO. Não aceito corrupção, 2017. **Radiografia da improbidade (destaques)**. Disponível em: <http://naoaceitocorruptao.org.br/2017/radiografia/radiografia/destaques/>. Acesso em: 19 set. 2020.



LANE, Renata. **Acordos no domínio da improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/23184>. Acesso em: 31 out. 2020.

LEAL, André Cordeiro. Processo e jurisdição no Estado Democrático de Direito: retrocessos teórico-paradigmáticos do direito processual coletivo. **Revista de Direito Izabela Hendrix**. Belo Horizonte, v. 1, n. 1. 2003. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas-izabela/index.php/dih/article/view/148/161>. Acesso em: 12 nov. 2020.

LIVIANU, Roberto; OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. **Medida Provisória 703 é uma verdadeira aberração jurídica afrontosa à CF**. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jan-11/mp-debate-medida-provisoria-703-verdadeira-aberracao-juridica>. Acesso em: 31 out. 2020.

LOBO, Arthur Mendes. A ação prevista na lei de improbidade administrativa – competência, legitimidade, interesse de agir e outros aspectos polêmicos. **Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI**. Jacarezinho, n. 9, julho a dez de 2008.

LOPES, Paulo Eduardo Diniz Ricaldoni. **Plataformas digitais de resolução de conflitos no direito do consumidor**. Dissertação (Mestrado). Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2020.

MACHADO, Pedro Antônio de Oliveira. **Acordo de leniência e a lei de improbidade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades – atuação do Ministério Público. **Revista Direito e Liberdade - ESMARN**. Mossoró, v. 1, n. 1, p. 225-246, julho a dez de 2005.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 53-104.

MENESES JÚNIOR, Carlos Gomes. **Princípio da juridicidade e integração do direito pela administração pública**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67123/principio-da-juridicidade-e-integracao-do-direito-pela-administracao-publica#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20legalidade%20deve,compreendendo%20todo%20o%20ordenamento%20jur%C3%ADdico>. Acesso em: 03 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Resolução CSMP nº 3, de 23 de novembro de 2017**. Regulamenta, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o Compromisso de Ajustamento de Conduta envolvendo hipóteses configuradoras de improbidade administrativa (definidas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992). Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/files/diariooficial/DO-20171129.PDF>. Acesso em: 23 set. 2020.

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. *In*: **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A improbidade administrativa**: direito material e processual. 8. ed. São Paulo: Grupo Gen, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988166/>. Acesso em: 28 nov. 2020

NETTO, Menelick de Carvalho. A Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *In*: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no direito administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia

Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Orgs.). **Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 120-152.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública do séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, janeiro a dez de 2009.

OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. Considerações sobre os direitos transindividuais. **Cognitio Juris**, João Pessoa, Ano I, Número 2, agosto 2011. Disponível em: <https://www.cognitiojuris.com/artigos/02/06.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

OLIVEIRA FILHO, Renato Henrique Barbosa de. A transação no âmbito da Administração Pública: análise com base no novo sistema processual civil brasileiro. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. n. 12, p. 305-331, 2019. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/219>. Acesso em: 03 nov. 2020.

PAVAN, Dorival Renato; CAPELARI, Bruna. **O art. 17 da lei nº 8.429/92 e os principais aspectos processuais da ação de improbidade administrativa**. Improbidade administrativa: aspectos processuais da lei nº 8.429/92. p. 68-115.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Grupo Gen, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017748/>. Acesso em: 28 nov. 2020.

PEREIRA, Leydomar Nunes. **Regulamentação de termos de acordo na improbidade administrativa: fundamentação constitucional e legal**. Dissertação (Mestrado). Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2018. Disponível em: [http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFOR\\_d51af9f3d0cf5d33f9899effc4c998d6/Details](http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFOR_d51af9f3d0cf5d33f9899effc4c998d6/Details). Acesso em: 31 out. 2020.

PIMENTEL FILHO, André. **(Uma) teoria da Corrupção: corrupção, estado de direito e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Acordos em litígios coletivos: limites e Possibilidades do Consenso em direitos transindividuais após o advento do CPC/2015 e da Lei de Mediação. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, a. 12,

v. 19, n. 2, maio a agosto de 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/36485>. Acesso em: 22 set. 2020.

PINTO, José Guilherme Bernan Correa. Direito administrativo consensual, acordo de leniência e ação de improbidade. **Fórum administrativo – FA**. Belo Horizonte, v.16, n.190, p.49-56, dez de 2016. Disponível em: [https://www.bmalaw.com.br/arquivos/Artigos/artigo\\_ibda\\_jgb.pdf](https://www.bmalaw.com.br/arquivos/Artigos/artigo_ibda_jgb.pdf). Acesso em: 27 fev. 2020.

RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. Interesse Público: um conceito jurídico determinável. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (Orgs.). **Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 103-117.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1993.

SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 2, p. 801-830, jul a dez de 2019. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/7189>. Acesso em: 24 nov. 2020.

SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de leniência na lei de improbidade administrativa e na Lei Anticorrupção**. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016. Disponível em: [https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PUC\\_SP-1\\_c70167ec3edd58927b08081f612a9bd6](https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PUC_SP-1_c70167ec3edd58927b08081f612a9bd6). Acesso em: 02 nov. 2020.

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses privados na perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. *In*: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SIMÕES, Fabiana Coêlho. **Instrumentos de controle social da corrupção no Brasil: análise da legislação e das propostas de medidas anticorrupção**. Dissertação (Mestrado). Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/7431>. Acesso em: 02 nov. 2020.

VILAÇA, Ana Luiza Brandão de Aguiar; STORINO, Rodrigo Antônio Ribeiro. A (im)possibilidade de celebração de termo de ajustamento de conduta nos inquéritos civis de

improbidade administrativa diante da resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público. *In*: KNOERR, Fernando Gustavo; CARVALHO, Luciani Coimbra de (Coords.). **XXVIII Encontro Nacional do Conpedi Goiânia**, Goiânia, 2019. Direito administrativo e gestão pública I. [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP, Florianópolis: CONPEDI, 2019. Disponível em:  
<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/582k1t95/6qK545wDCP3M68ii.pdf>.  
Acesso em: 25 nov. 2020.