



Palavras-chave: Consensualidade administrativa. Direitos indisponíveis. Improbidade administrativa. Negócio jurídico. Termo de Ajustamento de Conduta.

Abstract: The present article seeks to study the possibility of conducting legal business in the investigation or during actions of administrative improbity. Pursuant to Law No. 8.429/92, it is forbidden for the Public Prosecution Service to transact, agree or conciliate any sanctions for committing acts of administrative improbity. However, at the end of 2015, Provisional Measure 703 revoked said article. And although it has not been edited a specific law regarding it, the provisional measure has kicked off the discussion about the possibility of legal deals in actions of administrative improbity, given that the Mediation Law expressly allows the realization of extrajudicial instruments of conflict resolution in the sphere of the Federal Direct Public Administration. In addition, the present study studies the legal nature of the Term of Adjustment of Conduct, an instrument used by the Public Prosecutor's Office to contain and combat the continuity of improbity acts without the need to file a lawsuit, and which gained strength with the issuance of Resolution 179 / 2017 by the National Council of the Public Ministry. At the end, it is concluded that it is possible to carry out legal business within the scope of the Administrative Improbity Law, but there must be an express provision that allows it in the said legal diploma. Also, the constitutionality of the implementation of Terms of Adjustment of Conduct between the Public Prosecution Service and the public agent in the civil inquiry phase is sustained, since there are no reciprocal concessions between those involved. The methodology used in the work is the hypothetico-deductive and the research technique the indirect documentation.

Keywords: Administrative Consensuality. Unavailable rights. Administrative improbity. Unavailable rights. Legal business. Terms of Adjustment of Conduct.

Sumário: 1. Introdução. 2. O papel dos negócios jurídicos e dos meios alternativos de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública. 3. A indisponibilidade de direitos na esfera da improbidade administrativa: reflexões a partir do art. 17, § 1º da Lei nº 8.429/92, da Medida Provisória 703/15, do art. 36, § 4º da Lei nº 13.140/15 e da Resolução 179/17 do Conselho Nacional do Ministério Público. 4. A natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta e a função do Ministério Público enquanto órgão fiscalizador. 5. conclusão. 6. Referências.



2017), que pode ou não concordar com os termos impostos pelo órgão ministerial.³ Nessa medida, verifica-se hodiernamente uma crescente importância das atividades que envolvem a solução alternativa para conflitos entre a Administração Pública e os particulares. E, conforme entendem Ana Cristina Aguilar Viana e Maria Vitória Kaled Costa, essa mudança “acarretou a diminuição da discricionariedade e do autoritarismo das decisões administrativas”. (2017, p. 44). Nesse sentido, portanto, a relevância dos acordos de leniência e de colaboração premiada para a solidificação de uma Administração Pública consensual.

Segundo Luciane Moessa de Souza, sendo admitida a possibilidade de transação de direitos indisponíveis entre o Poder Público e a pessoa interessada, deve-se garantir a máxima proteção a todos os interesses públicos e privados, com natural primazia dos primeiros em caso de conflito insuperável. Ademais, lembra a autora que “um dos critérios a presidir a celebração de qualquer acordo por parte do Poder Público há de ser, sempre e inevitavelmente, o respeito aos parâmetros legais existentes na matéria”. (SOUZA, 2012, p. 172-173). Dessa forma, evita-se a realização de negócios jurídicos prejudiciais ao interesse público e que desvirtuem as garantias constitucionais e legais aos acusados e investigados em inquéritos e ações judiciais, como forma de proteger a lisura de eventual realização de acordos.

A própria noção de interesse público é de extrema importância para a análise acerca da sua indisponibilidade. Para Marcos Varela e Marcílio Ferreira Filho, o conceito de interesse público é indeterminado e atemporal, podendo ser alterado conforme tempo e legal, adequando-se, portanto, às necessidades econômicas e sociais – sem dissociar, por óbvio, as ideias de “interesse” e “público”. Dessa forma, ao levar em consideração a hodierna gestão judiciária brasileira, lotado de processos diariamente, entendem os autores que a indisponibilidade do interesse público não suscita a impossibilidade de realização de acordos ou que impeçam a construção jurídica de meios consensuais de solução de conflitos pelo Estado (VARELLA, FERREIRA FILHO, 2018). Nesse sentido, segundo Juarez Freitas, “a negociação, a conciliação e a mediação são ferramentas cooperativas

³ De acordo com os autores, “a colaboração premiada é um negócio jurídico bilateral que se caracteriza como um contrato, considerando a contraposição dos interesses, aqui consubstanciados nas vantagens esperadas por ambas as partes em razão do conteúdo pactuado. De um lado, o Ministério Público (ou o delegado, com a participação do Ministério Público) espera (e tem direito em razão do negócio) colaboração do investigado ou acusado com o fim de colher informações e elementos de prova. Este interesse não é comum; cuida-se de vantagem buscada pelo órgão de investigação ou acusação. (...). Do outro lado, o colaborador terá, como vantagem contraposta à obrigação assumida, uma decisão judicial penal que signifique o perdão judicial, a redução de pena privativa de liberdade ou a sua conversão em pena restritiva de direito. É por esta razão que o colaborador celebra o negócio e obriga-se a colaborar”.



jogo, enquanto nos termos de ajustamento de conduta há ajuste somente quanto à forma de recomposição do bem jurídico lesado. Inclusive, o autor é categórico ao afirmar que “não se pode, no plano do direito material, confundir transação, acordo ou conciliação com compromisso de ajustamento de conduta”. (BERTONCINI, 2018, p. 73-74).

Portanto, o papel do Órgão Ministerial – bem com dos demais órgãos de controle, tais como o Tribunal de Contas – não pode desandar em abuso. Como instrumento à serventia do interesse público, referidos órgãos devem prezar pela garantia da ordem jurídica constitucional, “jamais deixando o anseio por moralidade, geralmente de cunho subjetiva, insuflar seus agentes formadores de vontade”, como bem afirma Felipe Gussoli (2015, p. 264). E, nesse sentido, a utilidade do Termo de Ajustamento de Conduta é valiosa, quando observados os princípios e garantias constitucionais, na atuação do Ministério Público, sendo mecanismo importante na busca pela moralidade e probidade administrativa. Ainda que a Resolução nº 179/2017 não seja específica sobre o tema, Mateus Bertoncini recomenda que essa forma de autocomposição é recomendada para casos de menor potencial ofensivo, devendo sempre que sejam respeitados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência, até porque, a depender da gravidade dos atos de improbidade administrativa praticados, não restará outra opção que não a proposição da ação de improbidade administrativa, na busca de uma sentença judicial de mérito que sancione o agente público ímprobo às penas de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos (BERTONCINI, 2018, p. 74-75).

Ainda que solução consensuais ímprobadas estejam, a princípio, vedadas pelo sistema normativo brasileiro, a utilização do TAC como forma de manutenção de um ambiente público probo e com o objetivo de evitar a ocorrência de atos de improbidade administrativa é instrumento importante para uma atuação administrativa consensual e não adversarial. Não obstante, não se estaria descumprindo o princípio da indisponibilidade do interesse público, na medida em que inexistente renúncia a direito no TAC destinado a fazer valer as exigências da Lei nº 8.429/92.

5. CONCLUSÃO

Não há dúvidas de que as mudanças introduzidas pela Medida Provisória 703 de 2015 e pela Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15) buscam levar os meios alternativos de solução de conflitos para a esfera da improbidade administrativa. Inclusive, ao que parece, a tendência do legislador é precisamente esta: buscar tencionar o art. 17, § 1º, da Lei nº



CONSELHO NACIONAL DO MIISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução n. 179 de 26 de julho de 2017**: regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>>. Acesso e 6 mar. 2019.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Rafael Véras de; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A juridicidade da Lei Anticorrupção** – Reflexões e interpretações prospectivas. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al (Org.). **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**: Lei 8.249 de 02 de junho de 1992.3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe. MP 703/15 permite acordo em ações de improbidade administrativa. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-12/giamundo-neto-mp-703-permite-acordo-acoes-improbidade>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

GUSSOLI, Felipe. Caça aos ímprobos: como a aplicação da lei de improbidade desvinculada das garantias constitucionais desvirtua a finalidade legal. In: BLANCHET, Luiz

