# XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

## DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

**FERNANDO GUSTAVO KNOERR**

**LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO**

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais**
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
**Relações Internacionais para o Continente Americano**
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes**
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr

Luciani Coimbra de Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-770-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

# XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

## DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

## Apresentação

MAIS UMA VEZ O CONPEDI SE AFIRMA COMO UM CONCLAVE DESTACADO PELA PESQUISA DE PONTA DA SOCIEDADE CIENTÍFICA DO DIREITO.

O GRUPO DE TRABALHO INTITULADO DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA, COORDENADO PELOS PROFESSORES DOUTORES FERNANDO GUSTAVO KNOERR (UNICURITIBA) E LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO (UFMS) TROUXE A LUME OS MAIS RECENTES MEANDROS IMPRESSOS À DISCIPLINA ADMINISTRATIVA DO ESTADO BRASILEIRO, CENTRALIZANDO OS TEMAS DE MAIOR INDAGAÇÃO NA INFLUÊNCIA CRESCENTE DA CONSENSUALIDADE NA SOLUÇÃO DE LIDES ADMINISTRATIVAS, PRINCIPALMENTE NA SEARA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, E TAMBÉM NA CONSEQUENCIALIDADE INSTIGADA PELAS REGRAS, AINDA EM AMADURECIMENTO, ACRESCENTADAS À LINDB.

“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”, TEMA DO ARTIGO ESCRITO POR ANA LUIZA BRANDÃO DE AGUIAR VILAÇA E RODRIGO ANTONIO RIBEIRO STORINO, VERTICALIZOU A ABORDAGEM CRÍTICA DA PROIBIÇÃO DO ACORDO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A INCONGRUÊNCIA DESSA DISPOSIÇÃO COM A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO CONSENSUAL ATÉ MESMO EM AÇÕES PENAIS (TRANSAÇÃO PENAL), DESTACANDO A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA RESOLUÇÃO Nº. 179 DO CNMP QUE, EMBORA AINDA ENCONTRE OBSTÁCULOS EM SUA APLICABILIDADE – DADO O CARÁTER ABERTO DE SUAS DISPOSIÇÕES – REPRESENTA IMPORTANTE AVANÇO NA REGULAMENTAÇÃO DOS ACORDOS EM MATÉRIA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

O TRABALHO APRESENTADO SOBRE “A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE SERVIÇO PÚBLICO E A LEI Nº 13.460/2017” POR LEANDRO SOUZA ROSA E FERNANDO GUSTAVO KNOERR, DEMONSTROU DE FORMA CONTUNDENTE A PLENA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO

CONSUMIDOR AOS USUÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS, AFASTANDO O RISCO DE TRANSFORMAR USUÁRIO EM CLIENTE PARA COMPROVAR QUE O CARÁTER TUTELAR DESTE DIPLOMA LEGAL É INCLUSIVO, PROTEGENDO DE IGUAL FORMA TANTO OS USUÁRIOS QUE CUSTEIAM DIRETAMENTE O SERVIÇO MEDIANTE O PAGAMENTO DE TARIFAS E PREÇOS PÚBLICOS, QUANTO OS QUE, NÃO TENDO CONDIÇÕES DE FAZÊ-LO, TÊM DIREITO DE ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO PELA TITULARIDADE DA CONDIÇÃO DE CIDADÃOS.

"A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E A ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO" FOI TRATADA POR FERNANDO DE BRITO ALVES E POR LUIZ HENRIQUE NÉIA GIAVINA BIANCHIA, DEFENDENDO O CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO DO PROJETO DE LEI ORÇAMENTÁRIA, PERMITINDO DESTE MODO O CONTROLE JUDICIAL ANTECIPADO NA ESTRUTURAÇÃO DOS CANAIS DE ARRECADAÇÃO E DESPESAS DO ESTADO. COLOCOU NO CENTRO DE DISCUSSÃO O ESPAÇO DE DISCRICIONARIEDADE RESERVADO AO GESTOR PÚBLICO DIANTE DESSA EVENTUAL PRERROGATIVA JUDICIAL, ANALISANDO A ESCALA DE EVOLUÇÃO DOS DIREITOS AO LONGO DOS MODELOES ESTATAIS PARA SEPARAR OS DIREITO DE PRIMEIRA, SEGUNDA E TERCEIRA GERAÇÕES. CENTROU A ANÁLISE NOS DE SEGUNDA GERAÇÃO JUSTIFICANDO QUE, POR SEREM VOCACIONADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SÃO EXATAMENTE OS QUE CAUSAM MAIOR IMPACTO ORÇAMENTÁRIO, INVOCANDO O TEMPERO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA COM A EFICIENTE GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS.

LEONARDO VIEIRA ARRUDA ACHTSCHINA, ABORDOU A "ILEGALIDADE DO CONTROLE DO TCU SOBRE DECISÕES DA ANS: O CASO DO REAJUSTE DE PLANOS DE SAÚDE", DESTACANDO O RISCO DE INVASÃO DE COMPETÊNCIAS CONTROLADORAS NAS HIPÓTESES EM QUE DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS SE SOBREPÕEM ÀS NORMAS EXPEDIDAS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS, AFIRMANDO QUE HÁ DE FATO UM CONFLITO A SER RESOLVIDO PELA DEFINIÇÃO MAIS CLARA DOS LIMITES DE ATUAÇÃO DE CADA ENTIDADE, PRINCIPALMENTE NO QUE DIZ RESPEITO AO CONTROLE FINALÍSTICO. DESTACOU QUE ESTE CONFLITO DE COMPETÊNCIAS MUITAS VEZES PROTELA A EFICÁCIA DO CONTROLE EXERCIDO TANTO PELAS AGÊNCIAS QUANTO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS, POIS A SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONDUZ À JUDICIALIZAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

RENAN GOMES DE MESQUITA ABORDOU “A IMPORTÂNCIA DA FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO CEARÁ NAS LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS ATINENTES AOS PRECATÓRIOS DO FUNDEF PARA O FINANCIAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM EDUCAÇÃO”. PARTINDO DE UM CASO PRÁTICO COLHIDO DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PARTICULARES POR MUNICÍPIOS – MUITAS VEZES POR CONTRATAÇÃO DIRETA – PARA A BUSCA DE VERBAS DO FUNDEF. AFIRMOU QUE A CONTRATAÇÃO DIRETA SERIA ILEGAL, POIS O TRABALHO DESENVOLVIDO NÃO SE REVESTE DE SINGULARIDADE A PONTO DE JUSTIFICAR A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, TRIBUTANDO A CONTRATAÇÃO À AUSÊNCIA, EM MUITOS MUNICÍPIOS, DE PROCURADORIA CONSTITUÍDA COM SERVIDORES, ORÇAMENTO E AUTONOMIA ADMINISTRATIVA PARA DESENVOLVER ESTE TIPO DE FUNÇÃO, O QUE DISPENSARIA A CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO PARTICULARES. DESTACOU, PORTANTO, QUE: 1) NÃO SE JUSTIFICA A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO; 2) A PROCURADORIA MUNICIPAL DEVE DESEMPENHAR ESTA FUNÇÃO; 3) OS VALORES DO FUNDEF ESTAVAM SENDO DESVIADOS PARA O CUSTEIO DE ADVOGADOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS EM PERCENTUAIS E; D) OS VALORES COBRADOS SERIAM ABSOLUTAMENTE ALEATÓRIOS.

O TEMA “A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL: O DECRETO 9.507/2018 É CONSTITUCIONAL?” FOI PESQUISADO POR MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI E ISABELLA CALABRESE SIMÃO, DESTACANDO QUE O TRANSPLANTE DAS REGRAS DE TERCEIRIZAÇÃO DO SETOR PRIVADO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, APLICADA LÁ E AQUI DE FORMA IRRESTRITA, COMO CONSEQUÊNCIA DA RECENTE REFORMA TRABALHISTA, NÃO ENCONTRA JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA ANCORAR-SE, QUANDO APLICADA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NEM NO DECRETO-LEI 200/1967 – ATÉ PORQUE SE TRATA DE LEGISLAÇÃO PRÉ-CONSTITUCIONAL - NEM NA LEI 8.666/93 (LEI DE LICITAÇÕES). CONCLUI QUE O DECRETO Nº. 9.507 /2018, AO ADMITIR A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ASSUME FEIÇÃO INOVADORA DO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE APENAS PODERIA SER RECONHECIDA À LEI, E POR ISSO APROXIMA-SE DA CONDIÇÃO DE UM DECRETO AUTÔNOMO, INCONSTITUCIONAL, FORMAL E MATERIALMENTE.

“A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DECORRENTE DA CORRUPÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO GOVERNO HONESTO” FOI TRATADA POR JOSE DE OLIVEIRA JUNIOR E POR LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK, PONDO EM DESTAQUE O DIREITO FUNDAMENTAL A UM GOVERNO HONESTO, LIVRE DA VIOLAÇÃO MORAL SUPERIOR (CORRUPÇÃO), AMPARADO NA TRILOGIA: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA + PRINCÍPIO REPUBLICANO + CIDADANIA. O TRABALHO DEMONSTROU QUE A CORRUPÇÃO VIOLA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRODUZ EXCLUSÃO SOCIAL.

O TRABALHO SOBRE “AS ALTERAÇÕES NA LINDB E O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA” FOI APRESENTADO POR MORGANA BELLAZZI DE OLIVEIRA CARVALHO, TRATANDO DAS CRÍTICAS QUE AS NORMAS SOBRE A DISCIPLINA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ACRESCENTADAS À LINDB SOFRERAM, REPELINDO-AS MEDIANTE A DEMONSTRAÇÃO DE QUE TÊM UTILIDADE ESSENCIAL QUE VAI MUITO ALÉM DE UMA MERA LISTA DE OBVIEDADES, NÃO SENDO NECESSÁRIO QUE SE CONSTITUA EM LEI AUTÔNOMA. A LINDB, ASSIM COMO AS LEIS EM GERAL, DEVEM SER CONSIDERADAS FERRAMENTAS QUE POTENCIALIZAM, A AÇÃO HUMANA.

“CONTROLE INTERNO DAS PESSOAS JURÍDICAS: DO OMBUDSMAN AO SISTEMA DE COMPLIANCE” FOI O TEMA DO TRABALHO APRESENTADO POR GISLENI VALEZI RAYMUNDO, AFIRMANDO QUE O SISTEMA BRASILEIRO ADMITE FORMAS DE CONTROLES DA ATUAÇÃO ESTATAL QUE NÃO SE LIMITAM AOS MÉTODOS TRADICIONAIS, SENDO CERTO QUE A PRÓPRIA POPULAÇÃO PODE TAMBÉM EXERCÊ-LOS POR MEIO DOS INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA DIRETA PREVISTOS PELA CONSTITUIÇÃO. DESTACA A IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE TAMBÉM NA DISCIPLINA DAS RELAÇÕES PRIVADAS COMO RELEVANTE INSTRUMENTO DE FOMENTO À CULTURA DA PROBIDADE.

ERIC JOSE MIGANI E ROBERTA MARTINS SOARES MACIEL ISMAEL APRESENTARAM O RESULTADO DE PESQUISA DIRECIONADA À ANÁLISE DO “DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATOS APROVADOS EM CADASTRO DE RESERVA EM CONCURSOS PÚBLICOS”. INICIANDO POR UM PERCURSO HISTÓRICO DA LINHA DECISÓRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PASSANDO PELA ADEQUADA DEFINIÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS PARA APORTAR NOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. A CONFLUÊNCIA DESTES TEMAS ENVEREDOU PARA O DESTAQUE DO TEMA 784/STF, CONCLUINDO QUE

HÁ DIREITO À NOMEAÇÃO QUANDO A) O CANDIDATO FOI APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL; B) HOUVE PRETERIÇÃO DO CANDIDATO E; C) FOI REALIZADO UM NOVO CONCURSO QUANDO AINDA VIGENTE O ANTERIOR.

PARA TRATAR DA “LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E SUA EFETIVIDADE: UMA ANÁLISE NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL”, MARIANA MARA MOREIRA E SILVA REALIZOU UMA PROFUNDA PESQUISA DE CAMPO, CONSULTANDO 27 TRIBUNAIS. RECEBEU RESPOSTA DE 17 E, PORTANTO, CENTROU SUA ANÁLISE EM 62,96% DOS TRIBUNAIS CONSULTADOS, CONCLUINDO PELA FALTA DE EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.

“O PODER DISCRICIONÁRIO E O CONTROLE DE JURIDICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS”, TEMA DO TRABALHO APRESENTADO POR HENRIQUE GASPAR MELLO DE MENDONÇA, PROPÕE COM MUITA ACUIDADE A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA, MUITAS VEZES MANIQUÍSTA, ENTRE VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE, INSTITUINDO GRAUS DE VINCULAÇÃO PARA DESTACAR QUE NUM GRAU INTERMEDIÁRIO DE VINCULAÇÃO ESTÃO OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E, DESSE MODO, QUANTO MAIOR A VINCULAÇÃO, MAIOR A POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA JUDICIAL.

O TRABALHO SOBRE OS “REFLEXOS DAS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO CONVENCIONAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR” FOI ESCRITO POR LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR E POR AMANDA GUIMARÃES DA CUNHA, A PARTIR DE UMA PESQUISA COMPARATIVA DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, PARA CONCLUIR PELA AUSÊNCIA DE UM PROCESSO ADMINISTRATIVO SUBSTANCIAL, RESSALTANDO A AUSÊNCIA DE TIPICIDADE FECHADA E, NESSA LINHA, A ABERTURA DE ESPAÇO PARA A ARBITRARIEDADE NA IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES.

GIL CÉSAR COSTA DE PAULA PESQUISOU “SOBRE A ORIGEM DO ESTADO BRASILEIRO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS”, RESULTANDO UM TRABALHO DE ABORDAGEM FORTEMENTE TEÓRICA, COM NÍTIDO APORTE SOCIOLÓGICO, PERCORRENDO FAORO, WEBER E OUTROS DESTACADOS SOCIÓLOGOS EM BUSCA DO CONCEITO DE ESTADO PATRIMONIALISTA PARA APROFUNDAR A ANÁLISE CRÍTICA DOS CONCEITOS DE NAÇÃO E NACIONALISMO.

A “TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA: ENFRENTANDO O ARGUMENTO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO” FOI OBJETO DO ESTUDO DESENVOLVIDO POR JOÃO LUCAS ARCANJO CARNEIRO E RAFAEL DA NÓBREGA ALVES PRAXEDES, PONDO EM LINHA DE ANÁLISE PARA SUPERAR A APARENTE CONTRADIÇÃO ENTRE A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEMONSTROU QUE A CONSENSUALIDADE NAS LIDES QUE ENVOLVEM O INTERESSE PÚBLICO COM ELE SE HARMONIZA NA MEDIDA EM QUE EVITA O ABARROTAMENTO DA ESTRUTURA JUDICIAL, CONDUZINDO A UMA SOLUÇÃO DE CONFLITOS MAIS RÁPIDA E EFICAZ.

PROFESSOR DR. FERNANDO GUSTAVO KNOERR

PROFESSOR DO PPGD DO UNICURITIBA

PÓS-DOUTOR EM DIREITO DO ESTADO PELO IUS GENTIUM CONIMBRIGAE DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

PROFESSORA DRA. LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO

PROFESSORA DO PPGD DA UFMS

DOUTORA EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

# 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

# THE (IM)POSSIBILITY OF ADJUSTMENT CONDUCT TERM CELEBRATION IN ADMINISTRATIVE IMPROBITY CIVIL INVESTIGATIONS AGAINST THE NATIONAL COUNCIL OF THE PUBLIC PROSECUTIONS RESOLUTION Nº 179

**Ana Luiza Brandão de Aguiar Vilaça**
**Rodrigo Antonio Ribeiro Storino**

**Resumo**

A pesquisa possui com objetivo geral, a análise da Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público à luz da Lei de Improbidade Administrativa. Especificamente, desenvolve a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos Inquéritos Civis relativos a investigação da prática de atos Improbidade Administrativa. Para tanto, foi utilizada metodologia de revisão teórico-bibliográfica de autores que abordam direta ou indiretamente o assunto. O procedimento metodológico utilizado foi o dedutivo, partindo-se da análise macroanalítica dos institutos do Inquérito Civil e da Improbidade Administrativa, aplicando-os na especificidade do assunto.

**Palavras-chave:** Improbidade administrativa, Resolução, Inquérito civil, Termo de ajustamento de conduta, Possibilidade

**Abstract/Resumen/Résumé**

The research has as general objective, the analysis of Resolution 179 of the National Council of the Public Prosecutions in light of the Administrative Improbity Act. Specifically, it develops the possibility of celebrating the Adjustment Conduct Term in Civil Investigation that regard Administrative Improbity acts. For that, a methodology of theoretical-bibliographic revision of authors that directly or indirectly approached the subject was used. The methodological procedure used was the deductive one, starting from the macroanalytical analysis of the institutes of Civil Investigations and the Administrative Improbity, applying them in the specificity of the subject.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Administrative improbity, Resolution, Civil investigation, Adjustment conduct term, Possibility

## INTRODUÇÃO

O instituto da Improbidade Administrativa, disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 8.429/92, possui algumas peculiaridades, dentre elas, a impossibilidade de realizar qualquer tipo de transação, acordo ou conciliação nas Ações de Improbidade Administrativa, conforme previsão do artigo 17, parágrafo primeiro da referida lei.

É entendimento de alguns autores, dentre eles Emerson Garcia, Rodrigo Pacheco Alves e Walber de Moura Agra, que a proibição de celebrar qualquer espécie de acordo nas Ações de Improbidade Administrativa também se estende à esfera extrajudicial.

Assim, nos Inquéritos Civis instaurados para apurar eventual prática de Improbidade Administrativa, fica impossibilitada a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta pelo Ministério Público, nos ditames da Lei nº 8.429/92.

No ano de 2017 foi publicada a Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público que, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, autoriza à referida instituição a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta nas hipóteses de Improbidade Administrativa.

Diante do exposto, surge o questionamento central deste trabalho, sobre se seria possível a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos Inquéritos Civis de Improbidade Administrativa.

A presente pesquisa possui como justificativa prática a regulação de uma atuação articulada e integrada do Ministério Público, em âmbito nacional, no combate a Improbidade Administrativa, com atuação resolutiva, alternativa e pacificadora dos conflitos. Teoricamente, possui a justificativa de romper o antigo paradigma para entender o Termo de Ajustamento de Conduta como mecanismo alternativo de solução de conflito passível de utilização nas Ações de Improbidade Administrativa, bem como nos Inquéritos Civis relativos a apuração da prática de atos de Improbidade Administrativa.

Como objetivo geral, pretende a presente pesquisa realizar uma análise de compatibilidade da Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público com a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), perpassando por conceitos essenciais e indispensáveis à compreensão do resultado final da pesquisa, tais como o de Inquérito Civil, Termo de Ajustamento de Conduta e indisponibilidade do interesse público.

Especificamente, aspira-se abordar a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta na esfera extrajudicial dos Inquéritos Civis instaurados para apurar atos Improbidade Administrativa, diante da permissão concedida pela resolução acima referida.

A metodologia utilizada baseia-se no método dedutivo, valendo-se da pesquisa teórico bibliográfica, partindo-se de conceitos macroanalíticos e teorias do Direito, aplicando-os na especificidade do assunto, o que possibilitou o debate crítico do tema em questão, elucidando o que há de mais relevante em relação à Celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos Inquéritos Civis de Improbidade Administrativa e estabelecendo diretrizes para concluir sobre validade da resolução que permite referida prática, bem como sobre as atuais necessidades tocantes à temática.

## 1. Inquérito Civil

Diante da carência do Ministério Público de um instrumento de investigação administrativa na esfera cível, surge na década de 1980 a necessidade de criação de um procedimento, visando à coleta de informações destinadas ao embasamento das ações judiciais a cargo da referida instituição.

A primeira previsão legal do Inquérito Civil ocorreu com o advento da Lei da Ação Civil Pública que, em seu artigo. 8º, parágrafo1º, disciplinou que "o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis".

Em seguida, foi consagrado na Constituição da República de 1988, que em seu artigo 129, III, trouxe como uma das funções institucionais do Ministério Público "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

Posteriormente, foi regulamentado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007.

Embora não seja imprescindível à propositura das ações coletivas previstas em nosso ordenamento jurídico pátrio, o Inquérito Civil possui, dentre outras finalidades, a de subsidiar as referidas ações em sua fase pré-processual, de forma a amealhar informações para instruir o processo judicial.

O Inquérito Civil é um procedimento administrativo, investigatório, extrajudicial, de caráter pré-processual, destinado à coleta de elementos de convicção para escolta de eventual ajuizamento de uma ação coletiva, evitando a propositura de ações temerárias.

É procedimento administrativo inquisitivo em que não há a obrigatoriedade do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que não possui como objetivo a aplicação de qualquer sanção. Todavia, pode haver o contraditório quando for conveniente ouvir os investigados, acrescentando que seu valor como prova em juízo decorre de uma investigação pública e de caráter oficial.

Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli:

> O inquérito civil é uma investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou coletiva. De forma subsidiária, o inquérito civil também se presta para colher elementos que permitam a tomada de compromissos de ajustamento ou a realização de audiências públicas e a emissão de recomendações pelo Ministério Público; contudo, mesmo nesses casos, não se afasta a possibilidade de servir de base para a propositura da correspondente ação civil pública. (MAZZILLI, 1999, p. 46)

Vigora, em regra, no Inquérito Civil, o princípio da publicidade, condizente com os atos administrativos previstos no art. 37, *caput*, da CRFB/88. Excepcionalmente, pode ser sigiloso, para preservação da intimidade do investigado, em razão de segurança do Estado, da sociedade ou por conveniência da instrução.

Apresenta a característica da informalidade, de maneira que o conteúdo prevaleça sobre um formalismo excessivo, mas exige pressupostos mínimos de ordem material e formal, para justificar a investigação e as providências e diligências ordenadas.

Possui também a característica da dispensabilidade, tendo em vista que não é pressuposto para o ajuizamento de ação coletiva, nem para a propositura de Termo de Ajustamento de Conduta.

O Inquérito Civil tem como objeto a tutela dos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis.

Destaca-se a discussão em relação à delimitação do objeto do Inquérito civil, tendo em vista a existência de uma corrente restritiva, afirmando a limitação quanto aos objetos específicos previstos na Lei da Ação Civil Pública, e também uma segunda

corrente, atualmente predominante, com o entendimento de que o Inquérito Civil pode ser instaurado em todos os casos em que haja atribuição afeta ao Ministério Público, com exceção das atribuições criminais.

A finalidade do Inquérito Civil se divide em dois aspectos: o primeiro é a obtenção de informações para instruir eventual Ação Civil Pública, enquanto o segundo é evitar o ajuizamento de demandas sem embasamento fático e/ou jurídico.

Acerca da legitimidade, inicialmente, tem-se que somente o Ministério Público a possuiria, em caráter exclusivo, diante da previsão constitucional (art. 129, III da CRFB), legal (art. 8º, §1º) e institucional (Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007).

Entretanto, existe divergência doutrinária no sentido de terem os demais co-legitimados para propositura da Ação Civil Pública também a legitimidade para instaurar o Inquérito Civil. Em relação a essa divergência, cumpre esclarecer que, embora não haja previsão expressa em nenhum dispositivo de que os demais co-legitimados para propor a Ação Civil Pública possam também instaurar o Inquérito Civil, também não há vedação expressa no sentido de que eles não possam fazê-lo.

A exclusividade da legitimidade do Ministério Público se baseia na existência de seu poder investigatório e de coerção para a obtenção de provas e informações, inclusive sob pena de responsabilidade criminal, que os demais co-legitimados não possuem.

Diante de tal posicionamento, aos demais legitimados restaria a produção antecipada de provas e o pedido de informações junto ao poder público, caso necessário para a colheita de elementos visando o ajuizamento de uma Ação Coletiva.

O Inquérito Civil estrutura-se em três fases: a instauração, a instrução e a conclusão.

Conforme disposto no art. 2º da Resolução nº 23 de 17 de setembro de 2007, o Inquérito Civil pode ser instaurado de ofício, mediante requerimento ou representação de qualquer autoridade, por designação do procurador geral de justiça ou de outro órgão superior da instituição.

Cumpre lembrar ainda, que o anonimato não implica ausência de providências.

A instauração do Inquérito Civil ocorre por meio de portaria, que deve conter o fundamento legal que autoriza a atuação do Ministério Público, a descrição do fato/objeto do procedimento, identificação e qualificação da pessoa a quem o fato é atribuído, o autor da representação quando houver, data e local da instauração,

determinação de diligências iniciais, designação do secretário, determinação de afixação da portaria no local de costume e a remessa de cópia para publicação.

Quando da instauração do procedimento, é cabível recurso, no prazo de cinco dias, com efeito suspensivo. Caso haja o indeferimento da representação para instauração do Inquérito Civil, é cabível recurso, no prazo de 10 dias, contados da ciência da decisão.

Instaurado o Inquérito Civil, passa-se a sua instrução, momento em que são requisitadas informações, documentos, ouvidas as testemunhas e produzidas as provas em direito admitidas. É valido lembrar que, conforme previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/85, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos requisitados pelo Ministério Público e indispensáveis à propositura da ação, constitui crime.

Finda a instrução, o Inquérito Civil necessita ser concluído. Nessa fase pode ocorrer o arquivamento do procedimento, a celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta ou a propositura de uma Ação Civil Pública.

Provada a inexistência de fundamento para a propositura da ação, deve o Membro do Ministério Público concluir pelo arquivamento e essa decisão se sujeita a reexame necessário pelo Conselho Superior do Ministério Público, no caso dos Ministérios Públicos Estaduais, ou pela Câmara de Coordenação e Revisão, no caso do Ministério Público da União.

O arquivamento não se sujeita homologação judicial, não impede a propositura de ação por outro legitimado, bem como não impede a abertura de novo inquérito.

Constatada irregularidade possível de ser sanada, pode-se propor o Termo de ajustamento de Conduta para que o indiciado possa se adequar às condições necessárias à solução do problema.

Descumprido o TAC e, persistentes as irregularidades, somente resta ao Ministério Público a propositura de Ação Civil Pública.

## 2. Termo de Ajustamento de Conduta - TAC

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) pode ser compreendido como um instrumento alternativo de solução extrajudicial de conflitos, para proteção dos direitos transindividuais, possuindo caráter de título executivo extrajudicial, comumente utilizado pelo Ministério Público e por outros órgãos públicos, com o intuito de que o

compromitente cumpra as cláusulas do referido termo, de forma a adequar sua conduta aos parâmetros legais.

Pode ser celebrado no curso do Inquérito Civil, durante a instrução das Ações Civis Públicas ou, independentemente desses procedimentos, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta pode ocorrer para sanar eventual dano ou irregularidade existente.

O referido termo constitui um título executivo extrajudicial, obrigando o compromitente a adequar sua conduta aos parâmetros legais e, caso haja o descumprimento das cláusulas, é possível a sua execução, ressaltando-se ainda, que eventual celebração de Termo de Ajustamento de Conduta não veda o acesso à jurisdição.

A natureza jurídica do TAC é objeto de grande discussão, tendo em vista que alguns autores definem o referido instituto como espécie de transação bilateral, acordo unilateral, ato administrativo, contrato administrativo, ato jurídico diverso, ato administrativo negocial, dentre outras inúmeras denominações. Isto porque não foi possível chegar a um consenso sobre a superioridade do Poder Público em relação ao compromitente ou até mesmo acerca da submissão ou não do compromitente aos termos "impostos" pelo compromissário.

Ana Luiza de Andrade Nery define o Termo de Ajustamento de Conduta como um "negócio jurídico transacional híbrido", tendo em vista que possui características de negócio jurídico, regido pelo direito privado/civil, mas também possui características de ato administrativo, regido pelo direito público/administrativo.

A existência do Termo de Ajustamento de Conduta vincula-se à satisfação de seus elementos constitutivos (agente, objeto e forma), e sua validade requer o preenchimento dos requisitos de validade (capacidade do agente, licitude, possibilidade do objeto e manifestação de livre vontade).

Para tratar da eficácia, é necessário que o negócio jurídico exista e, cumpre ressaltar que a ausência de eficácia não é defeito do negócio jurídico, mas apenas a ausência de suas consequências.

Reputa-se eficaz o negócio jurídico que produz todos os efeitos que deveria desencadear e, ineficaz, aquele que não irradia os efeitos que deveria.

O Termo de Ajustamento de Conduta possui eficácia expandida, podendo ser *erga omnes* ou *ultra partes*, de acordo com a matéria tratada na transação híbrida.

Significa que o TAC repercute na esfera jurídica das partes que o subscreveram, bem como na dos titulares dos direitos metaindividuais, objeto do mesmo compromisso.

A lei da Ação Civil Pública atribuiu ao TAC, em seu art. 5º, §6º, o caráter de título executivo extrajudicial. Portanto, caso o compromitente fique inadimplente com as obrigações por ele assumidas, poderá o compromissário executar diretamente o Termo de Ajustamento de Conduta, de forma a evitar o lento e oneroso processo de conhecimento.

O título executivo é pressuposto de qualquer execução ("*nulla executio sine titulo"*) e, para que seja executado o TAC, devem estar presentes os requisitos necessários para toda e qualquer execução.

Como o TAC pode ser celebrado tanto na esfera extrajudicial quanto em processos judiciais, conforme dito anteriormente, faz-se necessário lembrar que, quando celebrado na esfera extrajudicial ele terá o caráter de título executivo extrajudicial e, quando celebrado no curso da Ação Civil Pública ou quando sujeito a homologação judicial, possuirá o caráter de título executivo judicial.

O TAC celebrado extrajudicialmente não exige homologação judicial para ser executado, tendo em vista que já possui eficácia executiva. Contudo, referido título pode ser levado à homologação, se for da vontade das partes.

É cediço que o Inquérito Civil e o Termo de Ajustamento de conduta são instrumentos utilizados para a tutela dos interesses transindividuais. O Inquérito Civil, procedimento administrativo inquisitorial, possibilita a investigação de suposta irregularidade no âmbito civil e, confirmada a conduta irregular, é comum a propositura do Termo de Ajustamento de Conduta para que o investigado possa se adequar às exigências legais.

Contudo, o Termo de Ajustamento de Conduta não é adstrito ao procedimento do Inquérito Civil, podendo ser celebrado independente do referido procedimento. Pode ainda ser celebrado, independentemente de propositura de Ação Civil Pública ou também no curso desta.

Cumpre salientar que o TAC é um título executivo, a princípio extrajudicial, tronando-se judicial quando homologado (embora não seja necessária a homologação para sua execução), ou quando celebrado no curso da Ação Civil Pública, podendo ser diretamente executado, caso o compromitente não cumpra as obrigações ali elencadas.

Ressalta-se que são instrumentos que podem subsidiar as Ações Coletivas, visando angariar informações para a propositura das referidas ações, de forma a evitar o ajuizamento de ações temerárias.

## 3. A Improbidade Administrativa e a indisponibilidade do patrimônio público

A improbidade administrativa decorre do princípio da moralidade administrativa e encontra previsão constitucional no art. 37, § 4º. Define-se como o dever do agente público e do particular a serviço da Administração, em servi-la com honestidade e boa fé, exercendo suas funções licitamente, sem tirar proveito do Estado, para si ou para terceiros.

Fábio Medina Osório esclarece que:

> O fenômeno designado como improbidade administrativa no direito administrativo brasileiro, desenhado no art. 37, § 4º da Constituição Federal e na lei 8.429/92, define-se como a má gestão pública gravemente desonesta ou gravemente ineficiente, por ações ou omissões, dolosas ou culposas, de agentes públicos no exercício de suas funções ou em razão delas, com ou sem a participação de particulares, observados os pressupostos gerais de configuração típica e de imputação. (OSÓRIO, 2014, p. 28).

Adverte ainda o referido autor que:

> Improbidade é conceito jurídico indeterminado vazado em cláusulas gerais, exigindo-se, portanto, esforço de sistematização e concreção por parte do intérprete. Reveste-se de ilicitude acentuadamente grave e exige – o ato ímprobo – requisitos de tipicidade objetiva e subjetiva, acentuadamente o dolo (nos casos de enriquecimento ilícito e prática atentatória dos princípios) e a culpa grave (nos casos de lesão ao erário). (OSÓRIO, 2014, p. 24).

Cumpre esclarecer ainda, que a probidade administrativa na gestão da coisa pública constitui um interesse transindividual difuso, tutelado pela Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, para qual se encontram legitimados o Ministério Público e/ou a pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 17, caput da lei 8.429/92.

Feitas as considerações acerca do conceito de Improbidade Administrativa, importante salientar que o referido instituto possui algumas peculiaridades, tais como a vedação expressa de celebração de qualquer transação, acordo ou conciliação, conforme expresso no artigo 17, parágrafo primeiro da lei nº 8.429/92.

Isso decorre do fato de ser um instituto do Direito Administrativo que tutela o Patrimônio Público, direito indisponível de acordo com o "princípio da indisponibilidade do interesse público", um dos principais princípios norteadores da Administração Pública.

Carvalho Filho ensina que "os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos".

Diógenes Gasparini também salienta que "não se acham, segundo esse princípio, os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública".

É cediço que o interesse público é próprio da coletividade, inerente ao setor público e indisponível a qualquer pessoa ou instituição, diante de sua inapropriabilidade.

Embora os bens públicos, objeto tutelado pelo instituto da Improbidade Administrativa, sejam protegidos pelo Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, indaga-se se seria correto e também benéfico à coletividade, tornar essa premissa absoluta.

A alegação absoluta da indisponibilidade do patrimônio público pode se tornar mais prejudicial do que benéfica para a sociedade, diante do atual contexto do Poder Judiciário, sobrecarregado, lento, cujas ações demoram décadas para serem analisadas, instruídas e julgadas.

Atualmente vem ganhando espaço no contexto jurídico os métodos alternativos de solução de conflitos, tais como o Inquérito Civil e o Termo de Ajustamento de Conduta, também chamado de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Conforme já dito anteriormente, o Ministério Público possui legitimidade, constitucionalmente para instaurar o Inquérito Civil e celebrar o Termo de Ajustamento de Conduta. A Constituição Federal de 1988 também conferiu ao *Parquet* o título de instituição permanente e indispensável à administração da justiça, possuindo, dentre outros, o papel de proteger o Patrimônio Público e Social, conforme disposto no artigo 129, III da Carta Magna. Há ainda, a Súmula nº 329 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público".

É notório o dever do Ministério Público de proteger o Patrimônio Público e, para tanto, vale-se das Ações Civis Públicas, mais especificamente da Ação Civil Pública de

Improbidade Administrativa, bem como, extrajudicialmente, do Inquérito Civil e do Termo de Ajustamento de Conduta para tanto.

Conforme explicado anteriormente, é comum a instauração do Inquérito Civil para apurar eventual prática de Improbidade Administrativa antes da propositura da Ação Judicial. Ao final do Inquérito Civil, caso ainda persistam irregularidades, é oferecido ao investigado o Termo de ajustamento de Conduta para se adequar aos parâmetros legais.

Em relação à prática de atos de Improbidade Administrativa, de acordo com a Lei nº 8.429/92, é entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência que não se pode celebrar o Termo de Ajustamento de Conduta, inclusive nos procedimentos extrajudiciais.

Contudo, em 2017 foi publicada a resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público, permitindo a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos Inquéritos Civis relativos à prática de atos de Improbidade Administrativa.

## 4. A Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público

A Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público tem por finalidade regulamentar 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.

Cerne do presente estudo, o artigo 1º, parágrafo segundo da Resolução nº 179 assim dispõe:

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

Em um primeiro momento, pode-se afirmar que o dispositivo acima vai de encontro ao previsto na Lei nº 8.429/92, em seu artigo 17, parágrafo primeiro.

Entretanto, vale lembrar a discussão acerca da natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta, brilhantemente definido por Ana Luiza de Andrade Nery como um "negócio jurídico transacional híbrido", diante de suas particularidades.

Alguns autores, dentre eles Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, entendem que o Termo de Ajustamento de Conduta não é uma espécie de acordo ou transação, tendo em vista que o Poder Público não dispõe dos direitos em relação aos quais é representante da sociedade, mas apenas propõe à parte investigada, praticante da ilegalidade, a adequação de sua conduta aos parâmetros legais, fazendo cessar a violação ao direito da coletividade.

Conforme esse entendimento, a referida Resolução estaria de acordo com o disposto na Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista não se tratar o Termo de Ajustamento de Conduta um tipo de acordo ou transação.

Já para aqueles, como Alexandre Gavronski, que entendem ser o Termo de Ajustamento de Conduta uma espécie de acordo, a Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público estaria disciplinando conteúdo contrário à Lei nº 8.429/92, devendo ser retirada do ordenamento jurídico.

Diante da natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta adotada na pesquisa, a resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público além de não ser contrária a Lei de Improbidade Administrativa, haja vista não ser o TAC sinônimo de acordo, atende aos ditames constitucionais de proteção efetiva da probidade administrativa, pelo que possui aplicabilidade.

Conquanto haja divergência em relação à natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta e, consequentemente, acerca da compatibilidade da Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público com a Lei de Improbidade Administrativa, salienta-se que o referido órgão teve a melhor das intenções, buscando densificar a proteção do valor constitucional da probidade administrativa, prevendo a possibilidade de solução extrajudicial de casos, com o condão de beneficiar toda a coletividade.

Como já dito, é evidente a sobrecarga do Poder Judiciário e, cada vez mais, vem ganhando espaço os métodos alternativos de solução de conflitos.

Atualmente não subsiste o problema do acesso a justiça, tomando seu lugar a questão da duração razoável do processo, princípio constitucionalmente assegurado a todos no artigo 5º, LXXVIII, qual seja. Embora haja o mencionado preceito constitucional, é sabido que não é bem assim que ocorre e, especificamente quanto as

Ações de Improbidade, sabe-se que demoram anos, talvez décadas para a prolação da sentença.

A possibilidade de celebração do Termo de Ajustamento de Conduta nos Inquéritos Civis para apurar prática de ato de Improbidade Administrativa seria um mecanismo mais eficaz de garantia dos direitos da coletividade, ao menos nos casos mais brandos em que o Ministério Público pleiteie apenas o ressarcimento do dano causado, por exemplo.

Todavia, a utilização dos meios alternativos não obsta a propositura da ação judicial, nas hipóteses mais severas em que se pleiteia também outras modalidades de sanções, como a perda da função pública, de bens e valores e/ou suspensão de direitos políticos, por exemplo.

Importante ressaltar que, a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta visa principalmente à celeridade na garantia dos direitos da coletividade, diante da morosidade do Poder Judiciário, especialmente quando se trata de ressarcimento do prejuízo causado.

Além da Resolução em questão, existem ainda outras Resoluções Ministeriais no mesmo sentido, tais como a Resolução do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Paraná nº 01/2017 e a Resolução do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais nº 03/2017, evidenciando a tendência da instituição em relação à utilização das formas alternativas de solução de conflitos.

Ademais, cumpre esclarecer a semelhança dos institutos do Acordo de Leniência e da Colaboração Premiada, regulamentados respectivamente pela Lei nº 12.846/13 e Lei nº 12.850/13, com a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos Inquéritos Civis de Improbidade Administrativa.

Oriundo do sistema norte americano, o Acordo de Leniência possibilita um pacto com o infrator para que ele forneça dados e colabore com a investigação, evitando posterior dano coletivo, em troca da redução ou até mesmo exclusão de sua punição.

No Brasil, inicialmente, referido acordo existia apenas no âmbito da União, beneficiando infratores da ordem econômica. Posteriormente, a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13) disciplinou a possibilidade de celebração do Acordo de Leniência.

É evidente que o Acordo de Leniência, até mesmo por sua nomenclatura, possui natureza de acordo, versando sobre a prática de atos atentatórios à Administração Pública, de forma idêntica aos atos tutelados pela Lei de Improbidade (Lei nº 8.429/92).

Da mesma forma, porém na seara penal, a Colaboração Premiada, comumente conhecida como Delação premiada, é disciplinada na Lei da Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13). Possuindo natureza jurídica de acordo, é realizada entre Estado e infrator da norma penal, de maneira que este, voluntariamente, fornece informações úteis à investigação e em troca recebe benefícios relativos à sua pena.

Apresentados os dois institutos acima, chega-se a duas conclusões. A primeira é que, em relação ao Acordo de Leniência, tem-se uma situação muito semelhante àquela almejada e possibilitada pela Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público, haja vista que a Lei anticorrupção possui objeto semelhante à Lei de Improbidade Administrativa. A diferença entre elas é que a primeira tutela os ilícitos civis administrativos relativos às pessoas jurídicas e a segunda tutela o mesmo objeto em relação às pessoas físicas.

A segunda conclusão a que se chega é que, se o Direito Penal, área do direito que tutela os ilícitos mais gravosos, considerada a *última ratio*, permite a aplicação de institutos alternativos para solução de conflitos a exemplo da colaboração premiada, por que não poderia haver aplicação dos referidos institutos despenalizadores em sede de Improbidade Administrativa que, ao menos em tese, seria conduta civil administrativa menos gravosa que as condutas penais?

"Quem pode mais, pode menos". Se existe a possibilidade de aplicação de meios alternativos de solução de conflitos em hipóteses do Direito Penal, deveria também haver essa possibilidade para hipóteses do Direito Administrativo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, chega-se a conclusão de que a Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público reputa-se válida, possibilitando a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nas hipóteses configurados de Improbidade administrativa, mesmo possuindo conteúdo contrário ao disposto na Lei de Improbidade Administrativa quanto à celebração de Termo de Ajustamento de Conduta.

Ressalta-se que as Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público não estão sujeitas ao controle de legalidade, tendo em vista que amparam sua validade na Constituição Federal, que não possui nenhuma restrição ou vedação quanto à celebração de Termo de Ajustamento de Conduta tanto nas ações judiciais quanto nos inquéritos civis relativos à apuração da prática de atos de Improbidade Administrativa. A

Constituição Federal tutela o princípio da moralidade administrativa, de forma a proteger toda a coletividade quanto à prática de atos de Improbidade Administrativa, objetivo que coincide com a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de conduta possibilitada pela Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Outrossim, concluiu-se que o Termo de Ajustamento de conduta não possui natureza jurídica de acordo ou transação, tendo em vista que seu objeto traduz-se no reconhecimento e cumprimento de uma obrigação legal, não se confundindo com acordo ou transação que pressupõem concessões recíprocas, o que não ocorre no TAC.

Salienta-se também que o Termo de Ajustamento de Conduta tutela direitos difusos e, nas palavras de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, a transação somente seria cabível em sede de direitos coletivos e individuais homogêneos, uma vez individualizados todos os interessados, que obrigatoriamente deveriam aquiescer com as condições estabelecidas.

Sabendo-se que as Ações de Improbidade Administrativa demoram décadas para se findarem, a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos Inquéritos Civis de Improbidade Administrativa se mostra uma solução mais célere, ao menos no que tange ao ressarcimento do prejuízo causado.

Ademais, tal possibilidade não obsta futuro ajuizamento da ação judicial para pleitear sanções mais severas, a depender da lesão causada, caso haja o descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta firmado.

Houve ainda a comparação da possibilidade de celebração do Termo de Ajustamento de Conduta nas hipóteses de Improbidade Administrativa com o Acordo de Leniência e a Colaboração Premiada, tendo em vista que referidos institutos possuem caráter transacional e são aplicados em situações muito semelhantes e até mesmo mais severas que a Improbidade Administrativa.

Assim, resta a reflexão de que a Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público é compatível com o artigo 17, parágrafo único da Lei de Improbidade Administrativa, diante a natureza jurídica de negócio jurídico transacional híbrido do Termo de Ajustamento de Conduta.

A finalidade da Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público é privilegiar a atuação resolutiva do Ministério Público, permitindo que este resolva na seara extrajudicial as demandas de Improbidade Administrativa, o que se coaduna com a efetividade esperada do direito processual contemporâneo, criando mecanismo de

solução alternativo. Trata-se de política pública vantajosa à sociedade, haja vista que atende ao interesse público de aplicação de sanção adequada, sem dispor do interesse público, colmatando a proteção dos valores constitucionais, em especial a probidade administrativa e efetividade processual, consubstanciado em meio alternativo para tutela do patrimônio público.

Diante disso, reputa-se possível e válida a Celebração de Termo de Ajustamento de Conduta em Inquéritos Civis instaurados para apurar prática de atos de Improbidade Administrativa pelo Ministério Público.

## Referências


AGRA, Walber Moura. **Comentários sobre a lei de improbidade administrativa**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 05 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.347/1985**. 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>. Acessado em: 05 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.429/1992**. 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>. Acessado em: 05 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.846/2013**. 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/l12846.htm>. Acessado em: 05 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.850/2013**. 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/l12850.htm>. Acessado em: 05 jan. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTERIO PUBLICO. **Resolução nº 23/2007**. Disponível em: <www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucao-Conjunta/Resoluao_23.odt>. Acessado: em 05 jan. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 179/2017**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acessado em: 05 jan. 2018.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Resolução nº 03/2017**. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/files/diariooficial/DO-20171129.PDF>. Acessado em: 05 jan. 2018.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARANA. **Resolução nº 01/2017**. Disponível em: <http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/Restaurativo/Resolucao_01_2017_CSMP_MPPR.pdf>. Acessado em: 05 jan. 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; DE CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira; JÚNIOR, Luiz Manoel Gomes; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral; DE MENDONÇA, Andrey Borges. **Manual do Procurador da República**. 1ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2ª edição. São Paulo: Editora SRS, 2008.

MANSUR, Vanessa. **A possibilidade de aplicação do TAC nas ações de Improbidade Administrativa**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55799/a-possibilidade-de-aplicacao-do-tac-nas-acoes-de-improbidade-administrativa>. Acessado em: 05 jan. 2018.

**Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2ª edição. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público.** Revista de Direito Ambiental. Vol. 41, p. 93. Jan. 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Pontos controvertidos sobre o inquérito civil.** Disponível em: < http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/pontoscontic.pdf>. Acessado em: 06 out. 2017.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Conceito de Improbidade.** Disponível em: <http://www.medinaosorio.com.br/conceito-de-improbidade-administrativa>. Acessado em: 05 jan 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Disponível em: <http://www.medinaosorio.com.br/wp-content/uploads/2017/02/01_8826_Parte-I_Cap-1.pdf,>. Acessado em: 05 jan. 2018.

TESHEINER, José Maria; PEZZI, Sabrina. **Inquérito Civil e Compromisso de Ajustamento de Conduta.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v.263, p. 67-94, maio/agosto 2013.

VERDAN, Tauã Lima. **O princípio da Indisponibilidade do Interesse Público enquanto axioma da Administração Pública**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-indisponibilidade-do-interesse-p%C3%BAblico-enquanto-axioma-da-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAbl>. Acessado em: 05 jan. 2018.