

## TAC EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Eduardo Sens dos Santos\*

*"Não há a mais remota disponibilidade do interesse público na conciliação em si. Ao contrário, este pode ser o **melhor caminho** para assegurar, numa atuação mais consistente, a própria indisponibilidade"* (FREITAS, 2004, p. 206-207)

### RESUMO

O artigo discute a possibilidade de celebração de compromisso de ajustamento de condutas (TAC) em inquérito civil preparatório à ação de improbidade administrativa. Defende a opinião de que o TAC permite melhor sancionamento das condutas ímprobas, com maior efetividade e celeridade, e que o ordenamento jurídico vigente não o proíbe. Discute também o conceito de "indisponibilidade" do interesse público.

**PALAVRAS CHAVE:** Improbidade. Compromisso. Ajustamento. Conduta. Interesse Público

### 1 INTRODUÇÃO

Um Ministério Público que se pretenda moderno, eficiente, proativo e atento às demandas sociais da pós-modernidade não pode continuar analisando a diversidade da vida contemporânea com base em esquemas interpretativos civilistas clássicos, nem tampouco de acordo com interpretações pautadas por argumento de autoridade de uma meia dúzia de escritores de manuais de direito – os "doutrinadores". Não pode continuar com o silogismo simples e passivo que se limita a citar a conclusão do doutrinador – sem se perguntar o fundamento por detrás de sua conclusão –, encaixar o conceito ao caso concreto e extrair daí a solução jurídica para o caso em mesa.

---

\* Promotor de Justiça em Santa Catarina  
Mestre em Direito do Estado e da Sociedade  
Especialista em Direitos Difusos e Coletivos

Não que silogismos, doutrina e os princípios civilistas devam ser abandonados como se fossem uma calça velha, fora de moda e inútil. Não. Mas um Ministério Público que pretenda ser efetivo deve passar a analisar também o direito como realidade viva; um Ministério Público que queira evoluir tem que “sair às ruas”, tem que encontrar, como princípio hermenêutico, algo que o faça aproximar-se dos anseios de justiça que a sociedade lhe impõe. Não basta ao Ministério Público contemporâneo afirmar “infelizmente a lei diz isso e não temos mais alternativa”. O Ministério Público do Século XXI encontra as alternativas para que a justiça se concretize; é promotor e advogado da justiça, é seu fiel e incansável defensor, é seu mais firme guardião: busca soluções para os problemas que lhe são apresentados; não apenas uma resposta formal de direito, mas uma resposta que seja sentida na sociedade.

Uma das realidades bem sensíveis ao Ministério Público é a morosidade do Judiciário. Quer seja decorrente de causas externas (crise de legitimidade do Judiciário, p. ex.), quer seja decorrente de causas internas (técnica processual inadequada, p.ex.), o certo é que a morosidade do Judiciário acaba frustrando boa parte das tentativas de se promover a justiça, notadamente quando a intervenção do Estado-Juiz é imprescindível.

Como não é só o Ministério Público que sofre os efeitos da morosidade, diversas ideias surgiram nos últimos quinze anos na busca de um direito mais ágil, rápido e efetivo. A começar pela Lei de Arbitragem, passando pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que também retirou do juiz togado a exclusividade de “dizer o direito”, pelo poder das Agências Reguladoras, pelo Código de Defesa do Consumidor e seus Procons, e inclusive com a Lei da Ação Civil Pública e o compromisso de ajustamento de condutas.

Nossas mentes, acostumadas com Tício e Caio comparecendo perante Bártolo para obter uma sentença, saíram dilaceradas diante do abalo promovido pelo divórcio com os conceitos clássicos. Daí o frequente recurso aos dogmas, aos postulados, aos doutos para minimizar a aflição comparável à da mãe que perde o filho de vista por alguns minutos. Daí a técnica hermenêutica frequente de interpretar novos institutos da forma que mais se aproximem com os velhos e já solidificados entendimentos.

No campo do direito público não foi diferente. Basta lembrar que a ação penal

pública, antes sempre indisponível e obrigatória, passou a ser objeto de acordo entre o Ministério Público e o suspeito, com a criação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo. Vozes se insurgiram contra o que parecia blasfêmia: deixar ao critério do promotor definir a pena? Permitir que o acordo entre as partes impeça a persecução de um crime de ação pública? Suspender um processo aplicando pena ao réu antes mesmo da instrução? O choque foi o mesmo com a Lei de Arbitragem. Como permitir a um particular que julgue a divergência civil? E assim diversos exemplos poderiam ser citados.

Como a prática do direito é sempre mais fecunda que os manuais, o dia-a-dia acaba trazendo novas e mais exigentes dúvidas. No âmbito da improbidade administrativa, que é o objeto deste texto, surge então o conflito entre a “indisponibilidade do interesse público” e a permissão implícita da Lei de Improbidade Administrativa, de celebrar ajustamentos de conduta fora das ações de improbidade, ou seja, na fase anterior à propositura da demanda.

O cérebro trava, a garganta se fecha e as respostas não afloram facilmente. É juridicamente possível celebrar TAC em casos de improbidade administrativa? É conveniente que assim se proceda? Qual a extensão da proibição do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade? Pode-se restringir o poder do Ministério Público em celebrar TACs, ainda que por lei? Como dispor do indisponível interesse público? Não seria melhor deixar para o juiz decidir?

Aqui entram em choque duas visões distintas de Ministério Público. De um lado, o Ministério Público demandista (GOULART, 2001, p. 11-34), que entende concluída sua missão ao apresentar a demanda ao Judiciário. De outro, o Ministério Público resolutivo, que obtém de forma negociada, e portanto rápida, prática e eficiente, o resultado esperado de suas ações. Para o mesmo autor, o Ministério Público resolutivo,

na esfera civil, não pode ficar na dependência das decisões judiciais. Deve ter como horizonte a **solução direta** das questões referentes aos interesses sociais, coletivos e difusos. Os procedimentos administrativos e inquéritos civis devem ser instrumentos aptos para tal fim. O MP deve esgotar todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (**soluções negociadas**), utilizando esses procedimentos com o objetivo de **sacramentar acordos** e ajustar condutas, sempre no sentido de **afirmar os valores democráticos e realizar na prática os direitos sociais** (GOULART, 2001, p. 29).

A resposta não é simples. Mais fácil seria recorrer de pronto aos manuais, socorrer-se da “doutrina” e apelar para um até hoje mal explicado princípio da “indisponibilidade do interesse público”. Mas e a vida por detrás do processo? E a sociedade? Será a demanda, ou seja, a ação de improbidade administrativa, o melhor *instrumento* para coibir e punir a improbidade? Ou será um remédio caro, de ação lenta e dolorosa, com poucas chances de cura?

A estas e a outras perguntas pretende este breve estudo responder. Pede-se desde já desculpas pelo tom por vezes mais ácido da crítica subjacente ao texto. Não é nossa pretensão atacar ninguém. O objetivo é convencer o leitor de que, sim, há instrumentos, há remédios mais eficazes para conter o mal da improbidade administrativa.

## **2 MIRANDO NO CENTRO DO PROBLEMA**

Quando, com a crescente aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, os promotores de justiça de todo o país passaram a se dedicar aos casos de improbidade, fatalmente se depararam com situações de diversa gravidade. Para alguns casos a prisão era pouco; para outros, uma multa era muito.

Nestes últimos, ou seja, nos casos de improbidade de pequeno potencial ofensivo, certamente os promotores se depararam com a mesma inquietação que deu origem a este estudo. Basta imaginar uma conduta que configurasse ao mesmo tempo o crime de advocacia administrativa e uma improbidade administrativa. Para o crime (teoricamente algo mais grave) caberia a transação penal; para a improbidade a solução seria propor uma ação de improbidade, e aguardar por longos anos uma sentença...

Por outro lado, caso estivessem diante de dano ambiental de pequena monta, admitir-se-ia um acordo para compensar os danos ambientais. Caso o problema fosse um dano causado aos consumidores, um TAC poderia ser celebrado com o fabricante, definindo desde já uma sanção (ainda que sob o velado nome de “dano extrapatrimonial coletivo”).

Mas, atentos aos textos que decoraram como condição para aprovação no

concurso de admissão ao cargo, aqueles promotores logo lembraram da restrição da Lei de Improbidade Administrativa:

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 **É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput** (BRASIL, Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, grifo nosso).

E nisso não estavam sós. Boa parte dos escritores que tratam da improbidade administrativa aceitam a tese de que o art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, veda o TAC não apenas na ação de improbidade, tal como consta no texto do dispositivo legal, mas também antes de qualquer ação existir, ou seja, no inquérito civil público que investigue improbidade.

A postura que se defende aqui é contrária. Advoga-se aqui a ideia de que a vedação do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, deve ser interpretada restritivamente, já que se trata de restrição ao poder do Ministério Público, limitando a possibilidade de acordo entre as partes apenas no momento processual específico da ação de improbidade, quer dizer, depois de recebida a petição inicial, quando já esteja instaurada a instância.

Em nosso entender, a Lei de Improbidade Administrativa veda acordos "nas ações" de improbidade administrativa (art. 17, §1º). Logo, não havendo ainda "ação de improbidade administrativa", não está vedada a celebração de TAC.

Esta premissa é ainda mais válida quando se observa que se está tratando aqui de poderes do Ministério Público; em específico, do poder do Ministério Público de tomar dos responsáveis por improbidade administrativa o compromisso de se ajustarem ao que prevê a Lei de Improbidade Administrativa, inclusive aceitando, se houver aquiescência dos envolvidos, desde logo a aplicação da sanção de multa prevista na própria Lei de Improbidade Administrativa.

Ora, como ampliar para o campo extraprocessual uma restrição processual ao poder do Ministério Público tal como a prevista no art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa? Como compreender que o próprio Ministério Público interprete restritivamente os poderes de seus promotores de justiça em ponto que nem mesmo a própria lei claramente restringiu?

Como, enfim, negar a possibilidade de as partes, de comum acordo, assistidas por advogado, aceitarem o pagamento de uma multa que, numa análise antecipada das provas, da gravidade do ato, do custo e do tempo de duração do processo, não ultrapassará o pagamento daquela mesma multa caso haja condenação?

Em nosso modesto entender, pautado, como se verá adiante, por diversas experiências vividas no decorrer dos últimos oito anos de atuação ministerial, é sempre recomendável a celebração de TAC quando se vislumbrar que o ato de improbidade vá ser sancionado no máximo com multa.

### **3 UM CURTISSIMO HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO – DAS SOLUÇÕES JUDICIAIS ÀS CONSENSUAIS**

Já ingressando numa análise jurídica, é conveniente lembrar que uma das nuances da evolução do direito processual é a constante busca pela desjudicialização de conflitos, ou, em outras palavras, a fuga das soluções judiciais em prol das soluções extrajudiciais de conflitos, tudo para evitar que demandas desnecessárias cheguem ao Judiciário.

De um início tímido com a Lei de Arbitragem, passou-se à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais que criou o instituto da transação penal para ações penais que até então eram públicas incondicionadas. A mesma razão levou o direito a evoluir e adotar institutos como o da delação premiada e cada vez mais soluções consensuais para problemas jurídicos ordinários, a exemplo dos mutirões de conciliação promovidos em todo o Brasil<sup>1</sup>. Os tribunais de justiça incentivam em todo o país a instalação da mediação familiar. Mais recentemente ainda, concedeu-se às partes, perante os tabelionatos, o poder de celebrarem acordos relativos a divórcios, inventários e partilhas (Lei nº 11.441/2007).

A razão desta evolução é muito evidente. Diante da natural morosidade do

---

<sup>1</sup> Resolução nº 125 do CNJ: "Considerando que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

Judiciário e do excesso de demandas rotineiramente submetidas aos juízes (que além de juízes são hoje administradores de fóruns, fiscais de abrigos, fiscais de presídios, psicólogos familiares, caçadores eletrônicos de patrimônio) é absolutamente impossível obter resposta rápida da Justiça em todos os casos. Somente a justiça consensual, afirmam os teóricos do Direito, é a verdadeira justiça, aquela que devolve a paz social, que estimula o respeito pelo direito e pelo outro, justamente porque não encontra resistência depois da sentença.

Ora, se o art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa não proíbe expressamente acordos na fase pré-processual, se a tendência mundial é a justiça consensual, se, além disso, a mesma sanção proposta na fase de inquérito é aquela que se obterá com uma sentença judicial impositiva, no final de um processo judicial moroso e caríssimo, e se, afinal de contas, o Ministério Público deve ser eficiente na sua missão de zelar pelo respeito dos poderes públicos e do patrimônio público, e de fortalecer a democracia, não há razão alguma para negar validade a um TAC que, consensualmente, obtenha exatamente o mesmo que se poderia obter pela sentença judicial.

É preciso também lembrar que as condutas que configuram atos de improbidade nunca têm todas a mesma gravidade. Bem por isso a própria Lei de Improbidade Administrativa prevê uma série de sanções que podem ser melhor dosadas de forma a assegurar uma proporcionalidade no apenamento da improbidade.

Todavia, pela redação dos arts. 9º, 10 e 11, condutas de ínfima e de pequena gravidade, tanto quanto atos de improbidade de grande extensão, todas podem ser consideradas igualmente "improbidade administrativa" e sujeitar os responsáveis às sanções legais. É evidente, contudo, que um ato de ínfima ou de pequena gravidade deva ser apenado com as sanções mais brandas, tais como a multa, ao passo que somente os atos mais graves devam ser apenados com perda de função pública, perda de direitos políticos e as outras sanções previstas em lei.

Alguns exemplos de nossa prática de Ministério Público permitem ilustrar este ponto, para demonstrar claramente como é mais útil, eficiente, ágil e econômica a permissão de celebração de compromisso de ajustamento de conduta (TAC) para pequenos atos de improbidade.

Num primeiro caso que vem à lembrança, um prefeito do Vale do Itajaí

estampou seu nome e de sua vice numa placa de inauguração de obra pública. A placa custava algo em torno de R\$ 200,00. A exigir-se a propositura de ação de improbidade, fatalmente a sentença condenaria o prefeito a pagar multa civil de até duas vezes o valor do dano (art. 12, II), ou seja, R\$ 400,00. Isso se não considerasse o fato como improbidade bagatelar, como já vem sendo propalado por parte da jurisprudência. Vale lembrar aqui que o TJRS, por exemplo, já mandou trancar ação de improbidade por aplicação analógica do princípio da insignificância por entender que a escolha do número da placa do veículo (por questões políticas), no valor de R\$ 169, 94, não justificava a provocação do Judiciário<sup>2</sup>.

Neste caso, propusemos à época TAC com cominação de pagamento de multa de duas vezes o valor do dano, o que foi aceito pelas partes e homologado pelo CSMP. O prefeito foi sancionado, a comunidade tomou conhecimento e percebeu que o Ministério Público agiu eficazmente para punir a conduta irregular. Tivesse sido escolhida a via da ação de improbidade, fatalmente, se o caso ainda não estivesse em tramitação, o fim teria sido o mesmo dado pelo TJRS: a ação de improbidade teria sido trancada em reconhecimento ao princípio *minima non curat praetor*.

Noutro caso que passou por nossas mãos, uma vereadora em viagem a Brasília apresentou notas para ressarcimento de passagens aéreas. Todavia, descobriu-se que as passagens jamais foram custeadas pela vereadora, que havia ganhado as passagens de um parlamentar. O valor do dano era de R\$ 739,24. Propusemos TAC e foi aceito para que a vereadora devolvesse o valor do dano e pagasse mais R\$ 739,24 de multa. O CSMP homologou o arquivamento e o TAC. Tivesse sido proposta a ação de improbidade, como tantas outras do período, ainda não teriam sido julgadas e a sensação de impunidade estaria muito mais evidenciada.

Por outro lado, a Ação de Improbidade nº 015.05.000458-6 que, ainda sem experiência, propusemos em 2005 para apenar servidor público que utilizou veículo oficial para fins particulares só foi sentenciada em 2008, com acórdão proferido em 2011, e atualmente, mais de sete anos depois, ainda está em fase de liquidação de sentença. A sanção aplicada: ressarcimento dos danos e... pagamento de multa, algo que hoje obteríamos facilmente num TAC!

---

<sup>2</sup> Acórdão nº 70026954800 de Tribunal de Justiça do RS, Primeira Câmara Cível, 10 de dezembro de 2008.

Outro exemplo. Recentemente foi divulgada como vitoriosa a condenação do ex-presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina à multa de R\$ 5.000,00 por atos de improbidade administrativa. A multa, aplicada em ação de improbidade ainda não transitada em julgado, consumiu mais de duas mil folhas, centenas de horas de trabalho do Ministério Público e Judiciário, e levou nove anos para ser obtida por sentença! Teria o Ministério Público obtido consensualmente este mesmo valor via TAC ainda durante o inquérito? Certamente que sim!

Em todos os casos de sua esfera de atuação, seja na improbidade administrativa, seja em qualquer direito difuso ou mesmo na área penal, cabe ao Ministério Público, como representante da sociedade, escolher a estratégia mais eficiente para sancioná-los, já que também o Ministério Público, se submete ao princípio da eficiência, que está no art. 37, *caput*, da Constituição da República, ao lado do princípio da legalidade. E, como se vê do documento Planejamento Estratégico – MPSC, 2012-2022, na missão, na visão e nos valores, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina carrega consigo a efetividade como elemento para construir uma instituição forte, proativa e capaz de atender ao que dela espera a sociedade.

Pode-se dizer com toda certeza, enfim, que jamais atos de improbidade de menor lesividade seriam sancionados efetivamente se fosse necessário submetê-los sempre ao Judiciário. Por outro lado, em muitas vezes a necessidade de contratação de advogado para defesa já seria sanção muito exagerada em face da pequena gravidade do ato de improbidade.

Todavia, como inclusive é lema da campanha O que você tem a ver com a corrupção, é nos pequenos atos que a corrupção se cria, se desenvolve, se espalha. Se não são coibidos, punidos, sancionados, os grandes atos de corrupção passam a ser considerados normais e até mesmo saudáveis. Os exemplos constantes da "cervejinha" para o guarda são por demais evidentes.

Em contraponto, convém lembrar que o dia-a-dia de uma Promotoria de Justiça logo revela que os agentes públicos, quando flagrados em situação de improbidade de pequena e até média magnitude, acabam concordando em receber logo a sanção prevista em lei. Aceitam o erro, reconhecem o equívoco e inclusive pedem que prontamente possam expiar a pena desde logo. Por que razão então submeter ainda

estes atos ao julgamento pelo Judiciário, com elevadíssimos custos operacionais?

Basta imaginar que uma ação de improbidade qualquer exigirá ordinariamente notificação inicial por oficial de justiça, manifestação pelo Ministério Público, despacho de admissibilidade pelo juiz, citação novamente por oficial de justiça, contestação, impugnação à contestação, audiência de instrução e julgamento, com intimação de testemunhas por oficial de justiça, alegações finais do Ministério Público, alegações finais da parte, sentença, recurso, contrarrazões de recurso, parecer do Ministério Público em segundo grau, relatório, voto, acórdão, publicação ... Tudo isso se não houver recursos especiais ou embargos declaratórios. Imagine o leitor, portanto, a abissal desproporção entre o custo operacional e a multa pretendida pelo Ministério Público numa ação de improbidade com valor da causa de baixo valor!!!

Ora, se o Ministério Público deve "zelar pelo *efetivo* respeito dos Poderes Públicos", "promovendo as medidas necessárias a sua garantia", e se o Ministério Público deve promover o inquérito civil público para "proteção do patrimônio público e social" (art. 129, Constituição da República), por que razão excluir do Ministério Público a possibilidade de celebração de TAC em que o responsável por ato de improbidade seja apenado com a mesmíssima sanção que receberia eventualmente ao final de uma custosa, cara, demorada e burocrática ação de improbidade administrativa?

Vale sempre lembrar que o Ministério Público é, em sentido lato, órgão público. E a administração pública de qualquer dos Poderes da União, Estados e Distrito Federal deve obedecer ao princípio da "eficiência", tal como previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

Como ser "eficiente" e ao mesmo tempo obrigar o promotor, em não havendo vedação legal expressa, a optar pela custosa ação de improbidade administrativa quando, pela via de um TAC, um acordo celebrado consensualmente entre as partes, se pode alcançar o mesmo objetivo, com custo ínfimo, com agilidade adequada e com grande eficiência?!

Utilizar a ferramenta correta para consertar o problema da improbidade parece, portanto, muito mais do que uma opção: uma obrigação!

Outro argumento de ordem prática é também de fácil visualização. Retirar o poder do Ministério Público de propor TAC e obter rapidamente a sanção para pequenos

atos de improbidade, transferindo este poder ao Judiciário, é na prática esvaziar em grande parte o poder de "zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos" conferido pelo art. 129, II, da Constituição da República ao Ministério Público.

Afinal de contas, por que razão o Judiciário estaria em melhores condições que o Ministério Público, por seus promotores e por seus procuradores, ou no Conselho Superior, de definir se um ato de improbidade deve ser sancionado com multa de um, dois ou dez ou cem salários mínimos? Por que razão o Judiciário estaria em melhores condições, tanto práticas (agilidade, rapidez, eficiência), quanto de mérito (conhecimento da causa, da sociedade, da comunidade) que o próprio Ministério Público?

Poder-se-ia objetar que é necessário um controle sobre este tipo de medida, já que o TAC pode abonar um grave ato de improbidade administrativa, que exigiria a perda da função pública e dos direitos políticos, aplicando apenas a multa.

Todavia, justamente aqui reside o importantíssimo papel do Conselho Superior do Ministério Público, como instância revisora das promoções de arquivamento e dos TACs. Entendemos que o promotor pode propor TAC para atos de improbidade, mas também defendemos até a morte o poder do Conselho Superior em revisar este TAC, por entender, numa ponderação entre os prós e os contras da propositura da ação, que o ato de improbidade é grave e exige mais do que simples multa, sendo necessária a demanda para aplicação das demais sanções (perda do cargo, suspensão de direitos políticos, p.ex.).

Vale lembrar também que em outros ilícitos civis, tais como as condutas lesivas ao meio ambiente ou ao consumidor, o montante da reparação dos danos e o dano moral coletivo (de caráter punitivo) previstos em TAC são revisados pelo Conselho Superior do Ministério Público, e nunca pelo Judiciário. Não há razão, portanto, para pensar de forma diferente quando se trata de outro interesse difuso, como a moralidade administrativa.

Na verdade, jamais o promotor de justiça age sozinho na celebração de um TAC. Além de obrigatoriamente exigir a aquiescência da contraparte, seus procedimentos, tanto formalmente quanto em relação ao mérito, serão sempre minuciosamente analisados pelo Conselho Superior do Ministério Público que poderá, entendendo ser o ato de improbidade passível de outras sanções além da multa, deixar

de homologar a promoção de arquivamento e designar outro membro para propor a ação de improbidade. Dizer, enfim, que o Judiciário é o único órgão legitimado a dosar as sanções de improbidade, mesmo quando limitadas à multa, é retirar também este poder do Conselho Superior do Ministério Público e, via de consequência, do próprio Ministério Público brasileiro.

#### **4 PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SÓ O JUIZ PODE PUNIR?**

Por vezes argumenta-se que o art. 12, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa confere exclusivamente ao juiz o poder de graduar a sanção a ser aplicada ao agente ímprobo.

De fato, o parágrafo único declara que "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".

Todavia, parece evidente que somente quando proposta a ação é que cabe ao juiz fixar as penas. Não havendo ação, não há jurisdição e, não havendo proibição expressa, não há razão alguma para retirar do Ministério Público o poder de propor TAC para, numa dosimetria antecipada da pena – tal qual se faz nos juizados especiais criminais, na delação premiada, nos danos ambientais e ao consumidor, dentre outros – chegar a acordo com o agente ímprobo.

No TAC a dosimetria é anterior, é prévia à própria ação de improbidade. Se, pela jurisprudência, percebe o promotor que a sanção para aquela improbidade detectada no inquérito civil público não passará de multa, por que razão não permitir que se celebre TAC com o responsável, obtendo dele a mesma multa que receberia ao final?

Não há aqui qualquer tipo de usurpação da competência jurisdicional. O juiz só tem o poder de fixar a pena na sentença, já que por definição a jurisdição é sempre inerte. Não havendo sentença, por não haver processo, por não ter havido a necessidade de provocação da jurisdição, não há que se falar em usurpação da competência do juiz.

Por outro lado, o fato de a lei de improbidade conferir ao juiz a gradação da sanção não retira a possibilidade de o Ministério Público aplicar antecipadamente a

multa, em acordo com as partes. Veja-se, por exemplo, que também é o juiz quem deve dosar a indenização por danos ambientais ou contra as relações de consumo e isso nunca retirou do Ministério Público o poder-dever de propor TAC para já no inquérito civil público compensar os danos ambientais, da forma como convierem as partes. Na verdade, a previsão do parágrafo único do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa<sup>3</sup> só existe porque se pressupunha, erroneamente, à época da edição da Lei nº 8.429/92, que todos os casos de improbidade seriam, no modelo imperante de Ministério Público demandista, vigente à época, resolvidos via ação judicial.

Ora, também é o juiz quem deve dosar a pena para crimes de menor potencial ofensivo, pela regra do art. 59 do Código Penal, mas isso não impede que o promotor apresente proposta de transação penal com a pena dosada de acordo com sua prudência. O mesmo se diga nos atos infracionais, em que a remissão pode ser cumulada com prestação de serviços comunitários dosada pelo promotor como melhor entender.

Enfim, a tendência, pelo que se observa na legislação, é evitar ao máximo que o juiz tenha que cuidar de casos em que haja consenso das partes sobre a sanção a ser aplicada.

Entendimento em contrário terá o efeito nocivo de, a longo prazo, retirar a credibilidade do Ministério Público perante o Judiciário. Basta imaginar a rotina de um promotor que se vê obrigado a propor ações de improbidade por pequenos desvios e os juízes, desembargadores, ministros, debruçados a refletir sobre este tipo de causa: "por que o Ministério Público não nos ocupa com coisas importantes?".

## **5 NA FALTA DE NORMA EXPRESSA, DEVEMOS ACATAR A RESTRIÇÃO IMPLÍCITA?**

Não é adequado, em nosso ver, o argumento segundo o qual, caso fosse este o entendimento do "legislador", deveria a Lei de Improbidade Administrativa prever expressamente o poder de o Ministério Público firmar TACs na fase investigativa da improbidade administrativa.

---

<sup>3</sup> "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".

Como imaginar que, em tempos de ataques cada vez mais rotineiros ao Ministério Público, por parte de políticos em grande maioria comprometidos judicialmente por investigações e ações promovidas pelo Ministério Público, como, enfim, neste cenário político, imaginar, sem nenhuma dose de ingenuidade, que o Legislativo realmente vá tornar expresso um poder do Ministério Público que atualmente se encontra implícito?

Basta imaginar a tramitação de uma proposta legislativa que tenha por objetivo tornar mais clara na legislação a posição aqui adotada. Basta imaginar o nível das discussões, dos debates que travarão os congressistas brasileiros para decidir se devem ou não tornar mais expresso um poder do Ministério Público.

Sinceramente, não acreditamos que possa haver alguma evolução, em favor do Ministério Público, dentro do Legislativo Federal. A involução já demonstrada quando da reforma da própria Lei de Improbidade Administrativa, que passou a exigir uma esdrúxula fase preliminar ao recebimento da inicial, com a declarada intenção de tornar ainda mais morosas as ações, é prova concreta de que qualquer alteração legislativa só será realizada para pior, para diminuir poderes do Ministério Público, para tornar menos efetivo o Ministério Público brasileiro, para, enfim, impedir que a justiça seja promovida.

## **6 DEVIDO PROCESSO LEGAL É GARANTIDO INTEGRALMENTE NO TAC**

A celebração de TAC por improbidade jamais ferirá, como se poderia objetar, a garantia do art. 5º, LIV, da Constituição da República: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Inicialmente, cumpre observar que ninguém jamais foi "privado" de seus bens por celebrar um TAC. Quando se fala em ser "privado de seus bens" sem o devido processo legal, quer-se dizer "ser espoliado de seus bens", "ter seus bens compulsoriamente retirados". Isso jamais acontece num compromisso de ajustamento de condutas, porque, além de necessária sua aquiescência, o cidadão sempre pode negar-se a assinar o TAC e preferir ser submetido a julgamento.

Dito de outro modo, nenhum TAC priva o cidadão de seus bens. Os TACs são acordos, em que consensualmente são definidas condições para adequação da conduta

e para reparação dos danos, e a multa não é outra coisa senão a reparação de um dano coletivo.

O devido processo legal é uma garantia do cidadão. Se o cidadão pode doar todos os seus bens sem a aquiescência de um juiz, por que motivo o cidadão não poderia aceitar pagar uma multa ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados quando identificada uma improbidade? Se pode realizar acordo e partilhar todos os s bens perante um tabelião, por que não pode aceitar o pagamento de multa perante o promotor?

Se o cidadão se envolve num acidente de trânsito e atinge veículo do Município, pode fazer acordo com o Município para pagar uma indenização, mesmo extrajudicialmente, e ninguém jamais dirá que ele foi "privado de seus bens" sem o devido processo legal.

Logo, TAC algum "priva" o cidadão de seus bens sem o devido processo legal, já que TAC algum é "imposto", mas sim apresentado, discutido e, enfim, se todos estiverem de acordo, assinado. A garantia constitucional será sempre, portanto, perfeitamente respeitada.

## **7 LEI DA FICHA LIMPA E LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Por outro lado, argumentar que, pela via do TAC, não terá o agente ímprobo as sanções da Lei da Ficha Limpa, é evidente equívoco interpretativo.

Em primeiro lugar, deve-se lembrar que a Lei da Ficha Limpa não torna inelegível o réu condenado por qualquer improbidade administrativa. A condenação à pena de multa, por exemplo, não é prevista na Lei da Ficha Limpa como causa de inelegibilidade. A previsão que hoje lá consta é a seguinte:

Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] I) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.(BRASIL, Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010)

Por isso, se apenas houver sancionamento com multa na ação de

improbidade, como no caso do ex-presidente do TJSC, mesmo que transitada em julgado, não haverá inelegibilidade nem tampouco aplicação da Lei da Ficha Limpa. E, mesmo que a sanção aplicada no acórdão seja de suspensão de direitos políticos, só terá incidência a Lei da Ficha Limpa, e via de consequência a inelegibilidade, se a conduta tiver sido dolosa.

É quimera imaginar, para qualquer um que conheça a realidade dos tribunais brasileiros, que na prática uma sentença condenatória em casos de menor potencial ofensivo seja realmente levada em conta para tornar inelegível o cidadão que cometeu improbidade de pequeno potencial ofensivo. Basta ler a jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral para se identificar uma centena de casos em que infrações até graves à lei eleitoral foram abonadas com base em entendimentos que exigem, por exemplo, “prova da capacidade lesiva à lisura das eleições”...

Vale recordar que, se o Ministério Público for obrigado a processar pequenas improbidades, logo o descrédito vai cair sobre a Lei nº 8.429/92 e, como efeito colateral, certamente os tribunais passarão a decidir que condenações por improbidades bagatelares não justificam sequer a prolação de sentença (ausência de interesse processual), como já visto no precedente do TJRS.

E, o pior, fatalmente, com uma sanção política tão grave quanto a da lei da ficha limpa, os juízes deixarão de condenar quando o réu mereceria de fato condenação. Não tentemos aqui esconder o sol com a peneira.

Cabe, em nosso entender, uma visão estratégica pelo Ministério Público, já que, Kelsen que nos perdoe, o Direito não é nem nunca foi pura ciência. Ou se opta pela estratégia que melhor defenda os direitos tutelados pelo Ministério Público ou se trilhará o caminho fantasioso de acreditar numa perfeição técnica da Justiça, que jamais existiu e que jamais existirá.

## **8 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO MEDIANTE A ESCOLHA DE MECANISMOS ECONÔMICOS**

Cabe ainda lembrar que, se a ação de improbidade administrativa é uma forma de tutelar o patrimônio público, é inadmissível onerar o próprio Estado com o custo

de uma ação de improbidade, quando a celebração de um TAC puder alcançar o mesmo objetivo.

Estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) concluiu que o custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal é de R\$ 4.368,00<sup>4</sup>. Veja-se que o estudo se refere apenas à execução fiscal, ou seja, não se refere à consabidamente mais cara ação de improbidade, que, diferentemente da execução fiscal, tem uma fase prévia à citação, exige audiências instrutórias e permite recursos mais complexos.

Pois bem. Se uma simples execução fiscal na Justiça Federal é estimada em R\$ 4.368,00, o que dizer do custo de uma ação de improbidade, que exige petição inicial, notificação, contestação, recebimento da inicial, instrução, sentença, recursos... Se se computar no custo da ação de improbidade o custo da execução da sentença de improbidade, certamente pode-se estimar em muito mais de R\$ 20.000,00 o custo total de sancionamento de uma pequena improbidade como o passeio do servidor com o carro público.

Parece justo e razoável exigir que se proponha ação de improbidade para obter o mesmo efeito que se pode obter por via do TAC, onerando o Estado com tamanho custo? Em nosso entender não. Em nosso entender, a ação do Ministério Público deve ser pautada também pela eficiência e, como se viu, o sancionamento via TAC é muito mais eficiente do que a morosa e custosa ação de improbidade.

Claro está, entretanto, que na ausência de acordo entre as partes, ainda que por baixos valores, a ação deverá ser proposta. Afinal de contas, ainda que caro, o sancionamento da improbidade é importante como forma de prevenir novos delitos (função dissuasora).

## **9 COMPREENDENDO CONJUNTAMENTE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Também entendemos que outro fundamento pelo qual não seja necessário

---

<sup>4</sup> [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103\\_comunicadoipea127.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicadoipea127.pdf)

explicitar o poder do Ministério Público em celebrar TAC relativamente a atos de improbidade é que a própria Lei da Ação Civil Pública já prevê genericamente esta possibilidade.

Vale recordar que a Lei da Ação Civil Pública rege genericamente as ações de responsabilização por danos morais e patrimoniais causados "a qualquer direito difuso ou coletivo". E o direito à moralidade administrativa, como é evidente, é espécie de direito difuso.

O art. 5º, §6º, garante aos legitimados à ação civil pública o poder de tomar dos responsáveis o compromisso de ajustar sua conduta "às exigências legais", mediante cominações. Ora, o que é tomar o compromisso de pagar a multa prevista no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa se não "tomar compromisso de se ajustar às exigências legais"? O pagamento de multa para quem pratica uma improbidade administrativa não é por acaso uma exigência legal?

A posição que restringe o poder do Ministério Público, limitando-o apenas à possibilidade de celebrar TAC relativamente ao ressarcimento do dano, esquece que tanto um projeto de recuperação da área degradada quanto uma multa são exigências legais. O agente ímprobo tem como exigência legal o pagamento de multa, assim como o poluidor tem como exigência legal a reparação integral do dano.

Entender que o TAC não serve para este propósito é – além de agir na contramão da história e de retirar enorme parcela de poder do Ministério Público – olhar esta nova necessidade de sancionamento ágil da improbidade com as lentes do passado, do Ministério Público demandista, agente formal da lei, e não, como hoje, do Ministério Público resolutivo, agente de mudanças sociais e talvez o mais forte defensor da sociedade.

## **10 COMPETÊNCIAS ADMINISTRATIVAS – SANÇÕES DISCIPLINARES, TRIBUNAL DE CONTAS**

Há quem diga que a celebração de TAC aplicando multa por ato de

improbidade administrativa configuraria indevida interferência do Ministério Público na prerrogativa da Administração Pública em aplicar sanções disciplinares ou mesmo nos poderes do Tribunal de Contas em analisar a regularidade dos atos administrativos de Estado e Municípios.

Aparentemente, esta linha de pensamento compreende o Ministério Público como órgão integrante da Administração Pública e, assim, não vê razão em um órgão (Ministério Público) sancionando administrativamente um ato que está submetido à jurisdição administrativa pelo próprio órgão ao qual está submetido o agente (Estado, municípios, autarquias).

É desnecessário relembrar aqui que o Ministério Público é órgão autônomo e independente. Não é um Poder, na acepção constitucional, embora não esteja vinculado a qualquer dos Poderes da República. Logo, para a discussão desta questão é equivocado partir da premissa de que o Ministério Público é Administração. O Ministério Público é o Ministério Público, e ponto final. É uma instituição constitucional desvinculada de qualquer dos Poderes e, portanto, entre os demais Poderes transita livremente, dentro de suas atribuições, desde que se tenha em mente suas funções previstas no art. 129 da Constituição da República.

Além disso, desconhece este argumento que as instâncias civil, penal e administrativa são sempre independentes entre si no sistema jurídico brasileiro. O inquérito civil público, como o próprio nome diz, trata exclusivamente da instância civil. Por ele se apura, portanto, um ilícito civil. Se houve ilícito administrativo, isso sim poderá ser objeto de apuração quer pelo Município, quer pelo Tribunal de Contas.

O que talvez cause confusão seja o nome dado a esta forma de ilícito civil. Quando se fala em improbidade administrativa não se está mencionando apenas um ilícito administrativo, mas sim um ilícito civil praticado em detrimento da administração pública. E tanto é civil este ilícito que tem sanções civis previstas na Lei nº 8.429/92.

Para se identificar a natureza de um ilícito não se observa o bem juridicamente tutelado, mas sim as sanções previstas para este ilícito. A subtração de bens de um município, por exemplo, é a um só tempo ilícito administrativo (cabe advertência, demissão, suspensão, pela via do processo administrativo disciplinar), ilícito civil (cabe multa, perda dos direitos políticos, perda da função, pela via da ação de

improbidade) e ilícito penal (cabe reclusão, de 2 a 12 anos, pela via da ação penal pública).

Se fosse verdadeira a tese de que o Ministério Público não pode promover os atos necessários à punição de ilícitos administrativos, por usurpar a competência do TCE ou do próprio órgão administrativo, jamais poderia promover a ação de improbidade, já que caberia somente ao TCE e somente ao Município processar administrativamente o servidor. Jamais poderia igualmente propor ação penal pública por corrupção ou peculato, já que, a vingar o entendimento, tais crimes, por ferirem interesse da administração, seriam ilícitos administrativos. E, a levar a conclusão às últimas consequências, o Ministério Público estaria despido de suas funções institucionais, justamente aquelas previstas no art. 129, já que, de uma forma ou de outra, toda improbidade administrativa é também infração disciplinar.

Parece claro, todavia, que este não é o entendimento mais adequado. As sanções administrativas – demissão, suspensão, advertência – estas sim estão dentro da esfera de competência do órgão público e jamais poderá o Ministério Público usurpá-las. Se um servidor utilizar o veículo público para fins particulares, jamais poderá o Ministério Público, via TAC, ação ou qualquer outro instrumento que seja, aplicar uma suspensão ou uma advertência, sanções cuja competência para aplicação é exclusiva da Administração.

Mas, por outro lado, sempre poderá o Ministério Público promover os atos necessários à aplicação das sanções civis previstas para o fato. E, no exemplo e no caso concreto, estas sanções estão previstas na Lei de Improbidade Administrativa, que confere expressamente ao Ministério Público a atribuição para propor a ação principal (Art. 17).

Logo, se os fatos comprovados no inquérito civil público configuram lesão à legalidade, está sempre o Ministério Público legitimado a promover os atos necessários a sancionar a conduta. O TCE, o Município, o Estado, a União, as autarquias, todos permanecem, é evidente, legitimados a aplicar as sanções previstas em seus estatutos: advertências, multas, suspensão, demissão, e, no caso do TCE, imputação de débito e cominação de multa. Isso tudo porque, repita-se, as instâncias civil, penal e administrativa são independentes.

Quando, portanto, o Ministério Público propõe TAC, e este TAC é aceito pelo responsável por um ilícito civil, assim o faz dentro de suas atribuições de promover a aplicação da lei civil, dentro de um inquérito civil, preparatório de ação civil pública.

Do mesmo modo, quando, por exemplo, empresário pratica conduta que gera poluição (um ilícito civil), o Ministério Público vê à sua frente duas opções: ou promove ação civil pública para reparação dos danos ambientais, que podem incluir o "dano moral ambiental", atualmente com características essencialmente punitivas; ou propõe TAC para a obtenção do mesmo objetivo.

Embora neste exemplo a poluição também seja ilícito administrativo – tanto é que pode gerar multas lavradas pelos órgãos ambientais – jamais se diria que o Ministério Público não pode propor a ação civil pública ou formalizar TAC porque isso configuraria usurpação das atribuições da Fatma ou do Ibama.

Os ilícitos que configuram improbidade administrativa não são ontologicamente diferentes dos ilícitos que configuram dano ambiental. São igualmente atentados contra direitos difusos (lato senso), que exigem pronta e rápida sanção, em atuação com tal eficiência que gere prevenção especial e geral, ou seja, que iniba outras condutas semelhantes. E, evidentemente, se o Ministério Público tem às suas mãos mecanismos adequados para tanto, certamente deve utilizá-los, até porque no atual estágio evolutivo da política brasileira, dificilmente a legislação dotará o Ministério Público expressamente de mecanismos para ser eficiente.

## **11 A DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA – SEMPRE ELAS!**

Boa parte dos doutrinadores brasileiros vem realmente ampliando a vedação do §1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa para a fase extraprocessual, ainda que, como visto, em ponto algum o dispositivo permita tamanha extensão.

Todavia, nenhum dos autores consultados – Wallace Paiva, Marino Pazzaglini, Rodrigo Pacheco Alves – esclarece adequadamente, em nosso entender, qual a razão, qual o fundamento jurídico a permitir a celebração de TAC relativamente à reparação de danos e não permitir em relação à multa civil.

Marino Pazzaglini Filho (2002, p. 176) afirma que o fundamento para proibir acordo quanto às sanções, como, por exemplo, a multa, é a indisponibilidade do direito tutelado, sem maiores considerações. Ponderamos, todavia, que parece evidente que fixar a multa adequada, justamente aquela que seria aplicada na sentença, não é dispor dos direitos relativos à moralidade administrativa. É, ao contrário, tutelar com mais eficiência a moralidade administrativa, já que, ao exigir-se a propositura de custosa e lenta ação de improbidade, certamente o interesse não será tutelado.

Wallace Paiva Martins Júnior aparentemente tem a mesma posição, mas reconhece que:

de lege ferenda, será útil e mais eficiente à repressão da improbidade administrativa a dotação de institutos que, mitigando o princípio da indisponibilidade, favoreçam autores, beneficiários, cúmplices ou partícipes de atos de improbidade administrativa que espontaneamente denunciem o fato [...](MARTINS JÚNIOR, 2002, p. 363).

Rogério Pacheco Alves (2004, p. 666) tem o mesmo entendimento, afirmando ainda que “as vantagens para a sociedade [com a solução de lege ferenda] são evidentes, pois a reparação do dano encontrará rápida solução, evitando-se o moroso e custoso processo”.

Não compreendemos as razões de Wallace Martins e Rogério Pacheco considerarem tratar-se de proposta contrária à lei a adoção desde já desta solução. Como salta aos olhos, o art. 17, §1º, somente veda acordos nas “ações de que trata esta lei”. Logo, não há vedação para a celebração de acordo quando ainda não há ação de improbidade.

Mas, pensemos bem: o que significa dizer que o interesse público é indisponível? Indisponível significa a qualidade daquilo que não pode ser jogado fora, que não pode ser dispensado, que não pode ser desprezado. A pergunta então muda completamente: o interesse público é desprezado quando se celebra TAC por ato de improbidade? O interesse público é, em verdade, dispensado através de um TAC que desde logo obtém uma sanção, de modo mais econômico e eficiente? Ou o interesse público é desprezado com a propositura de uma ação lenta, custosa e demorada, que alivia a carga sobre o promotor (“vou deixar para o juiz decidir”), mas sobrecarrega a sociedade com mais uma impunidade?

Ao contrário da interpretação apressada dos doutrinadores citados, tomamos nossa posição lastreados no profundo estudo de autoria do professor Juarez Freitas, coordenador dos cursos de mestrado e doutorado da PUC/RS. Para este autor,

não parece a melhor política a de vedar transação acordo ou conciliação nas ações civis de improbidade administrativa (erro cometido pelo §1º do art. 17 da Lei nº 8.429/92), na contramão das melhores técnicas contemporâneas de valorização do consenso e da persuasão. **O Direito Público, em novas bases, reclama estratégias conciliatórias que não significam dispor indevidamente do interesse público, porém, ao contrário, realizá-lo de modo mais efetivo e justo.** Este tema, no entanto, será desenvolvido em estudo específico, mas impõe-se, desde logo, frisar que não é universalizável a regra que veda transação, acordo ou conciliação, notadamente esta última, que deve brotar como uma espécie de ditame preferencial do interesse público e da moralidade, jamais traduzível como uma condescendência nem com a sempre condenável leniência com os desonestos. **Não há a mais remota disponibilidade do interesse público na conciliação em si. Ao contrário, este pode ser o melhor caminho para assegurar, numa atuação mais consistente, a própria indisponibilidade** (FREITAS, 2004, p. 206-207, grifo nosso).

É dizer, em outras palavras: celebrar TAC em improbidade pode ser, dependendo do caso, o melhor caminho para assegurar a própria indisponibilidade; processar a ação de improbidade é, ao contrário, em outro tanto de casos, o caminho para a morosidade, para a ineficiência e para o estímulo às condutas ilegais; processar, quando for possível conciliar, é enfim *dispor* o Ministério Público do interesse público, demitindo-se de suas funções constitucionais e transferindo às costas já arqueadas do Judiciário mais um pesado trabalho que não terá condições de realizar.

A posição que defendemos já foi adotada em acórdão pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com parecer favorável do Ministério Público em segundo grau. A decisão considerou que a celebração de TAC, em uma ação de improbidade já proposta – mas cuja inicial ainda não tinha sido recebida – atendia ao interesse social, sendo obrigação do juízo homologá-la. O acórdão deixou claro que "o ajustamento de conduta não se confunde com transação pois esta última consubstancia concessões recíprocas, ao passo que o ajustamento como o próprio nome diz visa ao reconhecimento de uma obrigação legal a ser cumprida". Da leitura do corpo do acórdão e do parecer do Ministério Público em segundo grau nota-se a tônica de equacionar efetividade e a adequada tutela dos direitos em jogo, exatamente como se sugere aqui.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Administrativo. Constitucional. Ação civil Pública

cumulada com improbidade administrativa. Se ainda não instaurada a relação processual e por isso facultada a desistência, oportuna se mostra a celebração de termo de ajustamento de conduta. O referido termo não traduz concessões recíprocas, mas adequação de condutas à lei, com objetivo preponderante de atender interesses sociais relevantes. Competência do Juízo de primeiro grau. Injustificada recusa do Magistrado em homologá-lo. Homologação do termo de ajuste de conduta e conseqüente extinção do processo contra as pessoas jurídicas de direito privado, com o prosseguimento do feito contra os demais agentes políticos. (TJ/RJ. Agravo de Instrumento nº 2004.002.22949. Décima Quinta Câmara Cível. Rel. o Des. Celso Ferreira Filho. Decisão unânime. DJERJ: 09/06/2005, p. 50-53).

## 12 CONCLUSÕES

Um Ministério Público demandista se diferencia de um Ministério Público resolutivo basicamente pelos resultados que obtém. O demandista comemora a propositura de uma ação; o resolutivo comemora o resultado, ou seja, o restabelecimento da legalidade, quer seja a aplicação de multas, quer seja a prisão, a perda do cargo ou outras sanções.

O Ministério Público demandista está saturado, porque saturada está a Justiça com demandas desnecessárias e inútuas. Crimes que fatalmente prescreverão, processos que mofarão nos escaninhos, sanções que, dado o tempo entre o fato e a efetivação, não alcançarão seus objetivos.

O Ministério Público resolutivo, entretanto, busca diminuir a “distância relacional” (OLGIATI; FARIA, 2010, p. 81) entre a Justiça e a Sociedade. Não cede, evidentemente, a pressões populares infundadas, aquelas que justificaram linchamentos e forcas. Mas ouve atentamente o sinal dos novos tempos e se agarra ao trem da pós-modernidade, que exige celeridade, eficiência e precisão cada vez mais constantes.

Tal como o médico moderno, que não usa mais sanguessugas para tratar “doenças do sangue”, mas sim medicamentos sintéticos e cirurgias por laser e vídeo, da mesma forma o promotor resolutivo, ou seja, o promotor moderno, não se contenta com a ação judicial para obter os resultados que lhe ordena o art. 129 da Constituição da República. Aprende, compreende e aplica os novos mecanismos, sejam eles um simples

telefonema, sejam recomendações, cruzamento de dados, conferências virtuais, escutas telefônicas e telemáticas, sejam compromissos de ajustamento de condutas ou mesmo ações civis públicas. Aquilo que melhor e mais eficientemente tratar o problema e prevenir a recidiva é que deve ser utilizado.

Cabe, portanto, sob qualquer ponto de vista (jurídico, prático, teleológico, doutrinário e jurisprudencial) a celebração de compromisso de ajustamento de condutas na improbidade administrativa. Não há vedação legal pelo §1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, que se refere apenas às ações já em andamento (cuja inicial já tenha sido recebida) e a medida é de todo recomendável quando, numa análise antecipada das sanções que se poderiam obter na ação de improbidade, a multa ou a proibição de contratar com o poder público<sup>5</sup> se mostrarem razoáveis.

Para as demais sanções (perda da função pública, suspensão de direitos políticos, proibição de obter benefícios creditícios ou fiscais), entendemos sempre necessária a propositura de ação judicial. A primeira delas, perda da função pública, porque se houvesse aquiescência do responsável não se trataria de “perda”, mas sim de exoneração a pedido (o que, nada veda, também poderia ser objeto de TAC). A segunda, a suspensão de direitos políticos, porque é sanção que só terá eficácia se houver sentença judicial, por conta do caráter cogente da Lei de Inelegibilidades. E, por fim, em relação à proibição de benefícios creditícios e fiscais também pela natureza específica do direito tributário e da expressa inoponibilidade de acordos privados ao Fisco.

## ABSTRACT

This article discusses wherever it's possible to put an end in corruption civil investigations by the use of “plea bargain”. The author shares the view that the plea bargain allows better punishment of corruption in brazilian legal system than the brazilian civil action. It also discusses the concept of “unavailability” of public interest.

---

<sup>5</sup> Por vezes a proibição de contratar com o poder público via TAC é inclusive mais eficiente que quando obtida via sentença. As sentenças em geral não cominam multa para o caso de o agente infringir a proibição de contratar com o poder público. Os TACs, por outro lado, sequer são homologados se não houver previsão de multa. Logo, se o sujeito for proibido por *sentença* de contratar com o poder público e for identificada uma contratação, no máximo ela será desfeita; se a proibição advier de um TAC, além de anular a contratação, o agente ímprobo incidirá na multa prevista no TAC, que é um título executivo.

**PALAVRAS CHAVE:** Corruption; Plea bargain; Public interest.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 26 nov. 2012

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Comunicado nº127**, de 04 de janeiro de 2012. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103\\_comunicadoipea127.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicadoipea127.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2012

BRASIL.TJ/RJ. **Agravo de Instrumento nº 2004.002.22949**. Décima Quinta Câmara Cível. Rel. o Des. Celso Ferreira Filho. Decisão unânime. DJERJ: 09/06/2005, p. 50-53.

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

GOULART, Marcelo Pedroso. Missão Institucional do Ministério Público. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, n. 1, 2001.

MARTINS JÚNIOR. Wallace Paiva. **Proibição Administrativa**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Atlas, 2002.

OLGIATI, Vittorio. Direito positivo e ordens sócio-jurídicas: um 'engate operacional' para uma sociologia do direito europeia. In FARIA, José Eduardo. **Direito e Globalização Econômica**: implicações e perspectivas. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2010.