

**POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE
AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM INQUÉRITO CIVIL
PREPARATÓRIO À AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

CAROLINA COSTA VAL RODRIGUES

Analista

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil
ccrodrigues@mpmg.mp.br

FERNANDA ALMEIDA LOPES

Analista

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil
falopes@mpmg.mp.br

LUCIANA OLIVEIRA BOTTOSSO BRAGA

Analista

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil
lbottosso@mpmg.mp.br

1. Introdução

O presente artigo traz à baila o questionamento acerca da possibilidade de celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta – CAC – em inquérito civil preparatório à ação de improbidade administrativa, uma vez que não há proibição no ordenamento jurídico pátrio nesse sentido.

O Termo de Ajustamento de Conduta – TAC – permite maior sancionamento das condutas ímprobas, com maior efetividade, celeridade e menor custo operacional.

A matéria tem como um dos pontos nodais a morosidade do Judiciário, uma realidade sensível ao Ministério Público, que acaba minando grande parte das tentativas de se promover efetivamente a justiça, principalmente quando a intervenção do Estado-Juiz revela-se imprescindível.

Assim, buscando alternativas para a justiça mais ágil e eficaz, inúmeras ideias surgiram nos últimos anos na busca de uma aplicação do direito mais célere. Como exemplo, pode-se citar a Lei de Arbitragem, a Lei dos Juizados Especiais, a Lei da Ação Civil Pública, os institutos da transação penal, da suspensão condicional do processo, do CAC, dentre outros.

Adentrando na seara da improbidade administrativa, surge a celeuma acerca da indisponibilidade do interesse público e a permissão, implícita, da Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, de celebrar termos de ajustamento de conduta na fase preparatória ao ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

2. A atuação ministerial contra a improbidade administrativa

A Constituição da República, no seu art. 127, elevou o Ministério Público à posição de guardião da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesse contexto, uma das tarefas de maior destaque do Ministério Público é o combate à improbidade administrativa. Trata-se de um problema de repercussão geral, principalmente por difundir pela sociedade valores negativos de corrupção e desrespeito à coisa pública, capazes de enfraquecer a figura dos representantes públicos e lesionar os administrados. Refere-se à conduta desonesta, contrária à moral, à lei e aos bons costumes, praticada pelos agentes públicos perante a administração pública.

O ato de improbidade administrativa encontra-se descrito na Lei nº 8.429/1992, também conhecida como “Lei do Colarinho Branco”. Ocorre quando o sujeito ativo, investido de função pública, pratica atos que implicam o enriquecimento ilícito (artigo 9º), a lesão ao erário (artigo 10) ou a violação dos deveres de honestidade, de imparcialidade,

de legalidade e de lealdade às instituições (artigo 11). A referida lei regulamenta o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, que estabelece:

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

[...]

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

Cuida ainda da cominação de penas, as quais serão graduadas conforme o resultado do ato, sem prejuízo de outras sanções penais, civis ou administrativas.

A propósito, tem-se o seguinte julgado da egrégia corte mineira:

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - EX-PREFEITO - ADMISSÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO - ART. 11 DA LEI N.º 8.429/92 - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE - FIXAÇÃO DAS SANÇÕES - PROPORCIONALIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA. 1. Não há falar em inadequação do manejo da ação de improbidade administrativa em face de ex-Prefeito, porquanto, além da previsão expressa do art. 2º da Lei n.º 8.429/92, aquele agente político não está incluído entre as autoridades mencionadas pela Lei n.º 1.070/50, na qual se amparou o Supremo Tribunal Federal para excluir Ministro de Estado dos preceitos da Lei de Improbidade Administrativa nos autos da Reclamação n.º 2.138, de resto despida de efeito vinculante. 2. Demonstrado que o ex-Prefeito, mesmo após a assinatura de TAC, contratou e manteve nos quadros da Administração Pública municipal pessoas prestadoras de serviço, sem a prévia realização do concurso público (CR/88, art. 37, inc. II) e sem que fosse formalizado o atendimento aos requisitos para a contratação temporária

(art. 37, inc. IX), resta evidenciada a prática de ato de improbidade administrativa, por ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade. 3. Nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, a fixação das sanções deve observar a extensão da lesão causada e o proveito patrimonial do agente e revestir-se do caráter pedagógico, pelo que se revela no caso concreto o cabimento da redução das penas. 4. Recurso parcialmente provido. (MINAS GERAIS, 2015).

Não se pode deixar de reconhecer que a Lei nº 8.429/1992 constitui o principal instrumento normativo para a proteção do patrimônio público. Entretanto, existem outros meios legais também capazes de tipificar e sancionar as condutas praticadas por autoridades públicas, a exemplo dos regimentos, estatutos e lei de licitação.

Dessa forma, o Ministério Público, imbuído pelo espírito de justiça e honradez, ao tomar conhecimento de algum fato que importe na prática de improbidade, fará a devida investigação, no âmbito se sua promotoria especializada, redundando o procedimento na propositura de eventual ação civil pública, no seu arquivamento ou na requisição da instauração de investigação criminal.

3. Possibilidade de celebração de compromisso de ajustamento de conduta em inquérito civil preparatório à ação de improbidade administrativa

O questionamento aqui proposto aventa a possibilidade de CAC em inquérito civil preparatório à ação de improbidade administrativa, por não haver vedação no ordenamento jurídico pátrio nesse sentido.

O CAC consiste em um acordo assinado por partes que se comprometem a cumprir certas obrigações, buscando solucionar problemas intercorrentes ou compensar danos e prejuízos causados a outrem. Aludido ajuste configura um instrumento híbrido, com efeitos nas esferas cível, penal e administrativa.

Na década de 80, período de grande evolução jurídica, a celeridade e a instrumentalidade ganham acentuado destaque na seara proces-

sual. Uma sucessão de mudanças inicia-se no Código de Processo Civil, ao mesmo tempo em que a tutela dos direitos transindividuais vai adquirindo relevância.

Este cenário leva ao surgimento do CAC, o qual foi instituído, inicialmente, pelo art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90). Posteriormente, ele veio previsto no art. 113 do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/90), que ampliou sua aplicabilidade efetiva aos demais conflitos de natureza difusa.

É cediço que a criação deste instrumento vinculou-se fortemente à experiência do Ministério Público brasileiro, que já possuía tradição no atendimento ao público e na composição extrajudicial de conflitos de interesse.

Atualmente, o CAC encontra-se também disciplinado no art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública, *ipsis litteris*:

Art. 5º. [...]

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

Nesta modalidade de acordo, o causador de danos a direitos difusos assume, extrajudicialmente, o compromisso de ajustar sua conduta às exigências legais (daí o nome Compromisso de Ajustamento de Conduta), mediante sanções pelo seu descumprimento. Por ser realizado por termo, o compromisso de ajustamento de conduta passou a ser conhecido nos meios forenses também como TAC. A sua diferença para os acordos judiciais é que estes são celebrados durante o trâmite de ação judicial já proposta e, conseqüentemente, devem ser homologados pelo magistrado que preside o julgamento da lide.

São legitimadas a tomar dos interessados o CAC as pessoas jurídicas de direito público da Administração Direta (entes federados), o Ministério Público e as entidades da administração indireta, ou seja, as autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista.

Analisadas as características do TAC, surgem alguns questionamentos concernentes à possibilidade de se restringir o poder do órgão ministerial em celebrar tais ajustes, bem como quanto à extensão da vedação expressa inserta no art. 17, § 1º, da Lei de Improbidade, que assim preconiza:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º. É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*. (BRASIL, 1992).

Numa primeira leitura, parece indubitável não haver espaço para o TAC no âmbito da Lei acima mencionada. Independentemente da natureza que se queira emprestar ao compromisso em questão, a vedação do dispositivo parece, *a priori*, absoluta. Entretanto, o comando em espécie passou a atrair a atenção de diversos juristas que divergem acerca de seu alcance e extensão. A resposta a tais questionamentos não é fácil, uma vez que este tema vem sendo amplamente discutido no direito pátrio.

Contrariamente à possibilidade de celebração de TAC em Inquérito Civil preparatório à Ação de Improbidade Administrativa, tem-se o órgão ministerial demandista, que atua perante o Poder Judiciário como agente processual, transferindo a esse órgão a resolução de problemas sociais.

Por outro lado, passados mais de vinte e cinco anos da promulgação da Constituição da República, conhecida como Constituição Cidadã, superado o Ministério Público demandista, verifica-se, cada vez mais, uma evolução do *Parquet*, passando, assim, a um órgão resolutivo, que direciona sua atuação para o âmbito extrajudicial. Torna-se um órgão que atua na solução de conflitos sociais, no âmbito da própria Instituição e em parceria com a sociedade, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, já tão assoberbado. Marcelo Pedroso Goulart afirma:

[...] 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 desacramentar acordos e ajustar condutas, sempre no sentido de afirmar os valores democráticos e realizar na prática os direitos sociais (GOULART, 2001, p. 29).

Desse modo, a atuação extrajudicial da instituição ministerial é fundamental para proteção e efetivação dos direitos ou interesses sociais, uma vez que a transferência para o Poder Judiciário da solução dos conflitos coletivos, por intermédio das ações coletivas previstas em lei, não tem sido tão eficaz; em muitos casos, este Poder não tem atuado com a forma e o rigor esperados pela sociedade.

Sob essa ótica proativa, o *Parquet* resolutivo busca soluções alternativas de resoluções de conflitos, visando a obter maior efetividade e agilidade nas suas ações.

A partir desse novo modelo de atuação, surge a possibilidade de se entabular o CAC em procedimento preparatório ao ajuizamento da demanda de improbidade administrativa.

Neste contexto, a interpretação do art. 17, § 1º, da Lei de Improbidade volta-se para a proibição de celebração de acordos em ações de improbidade em curso, excluindo, pois, eventuais tratativas entre os envolvidos e o membro do Ministério Público pré-processualmente, mormente quando se percebe que a sentença condenatória, quando e se obtida no fim do trâmite processual, terminaria simplesmente com a aplicação de multa nos moldes pactuados.

Por outro lado, nítida está a cautela que deve ter o promotor de justiça para excluir da possibilidade de entabular TAC's ante a prática de graves atos de improbidade que exigem a imposição de penas severas, tais como a perda do cargo, a suspensão dos direitos políticos e seus desdobramentos, por exemplo, a inelegibilidade, descrita na

“Lei da Ficha Limpa”. A esse respeito, no entanto, ressalta-se que a insensibilidade do *Parquet* para a aplicação do melhor direito não prejudicaria a solução do caso, tendo-se em vista que ele conta com uma instância revisora, o Conselho Superior do Ministério Público, que tem por mister avaliar as promoções de arquivamento e os TAC’s formulados pelos promotores de justiça, não permitindo que nenhum erro perdure.

A defesa pela celebração do TAC baseia-se, outrossim, na legalidade e procedência do ato, na medida em que respeita o devido processo legal. Ainda que o compromissário sofra a diminuição do seu patrimônio, ele anuiu para isso, como numa simples doação, descabendo eventual ilação de expropriação de bens.

Igualmente não nos parece lógico fundamentar o impedimento à propositura de TAC’s em Inquéritos Civis preparatórios à Ação de Improbidade Administrativa na indisponibilidade do bem tutelado, deixando a falsa impressão de que a formulação do acordo pressupõe o desprezo do interesse público e o perdão pelos atos cometidos. Ora, esse argumento deve ser rechaçado, porque o acordo não deve ser confundido com a transação. Ele reconhece a existência de obrigações, tornando-as exequíveis. Admite flexibilidade apenas nos prazos, condições e modo de reparação integral do dano.

Wallace Paiva Martins Júnior ensina:

[...] não se trata propriamente de concessão mútua para a prevenção do litígio e sim de expediente em que o bem objeto da disputa escapa do litígio em razão da assunção de obrigação pelo devedor, que se compromete à integral satisfação do dano através do ajustamento às obrigações legais. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 415).

Seguindo essa linha de inteligência, assim se manifesta o Supremo Tribunal Federal:

Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem

disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimização deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (BRASIL, 2002).

A doutrinadora Suzana Henrique Costa, com clareza, discorre sobre o assunto e preconiza:

[...] a Lei de Improbidade Administrativa vedou, expressamente, a transação nas ações de responsabilização civil dos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito. Com maior razão, não se há de admitir transação nos inquéritos civis relacionados com a matéria. Entretanto, deve-se ter em conta que o escopo da lei é impedir que o órgão público legitimado disponha do direito material controvertido, ou seja, que aceite receber menos do que lhe seja devido. Entretanto, a nosso ver, nada impede que, tanto na fase extrajudicial como em juízo, seja em autos de inquérito civil ou de ação civil pública, o causador do dano ao patrimônio público assuma o compromisso formal de ajustar sua conduta às exigências legais, desde que isso não importe renúncia a direitos nem dispensa de seu exercício da parte de qualquer co-legitimado ativo à ação coletiva, pois estes co-legitimados não são titulares do direito material, sobre o qual não podem transigir nem dispor. O que se pode admitir, por exemplo, é o parcelamento de obrigações, sem dispensa de juros legais e feita a correção monetária pelos índices oficiais. (COSTA, 2006, p. 424).

Aplicando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, buscam os acordos pré-processuais o apenamento, com a máxima eficácia possível, das condutas ímprobas de menor monta; cabe o ajuizamento da Ação de Improbidade Administrativa nos demais casos, objetivando-se a prolação de sentença que fixe a sanção pertinente.

Nesse sentido, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ILÍCITO INCONTROVERSO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO ANTES DA CONDENÇÃO. AFASTAMENTO DA PUNIÇÃO. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANISTIA OU PERDÃO JUDICIAL NA APLICAÇÃO DA LEI DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. DOSIMETRIA MÍNIMA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem aferiu a inequívoca existência de atos de improbidade (simulação de despesa pública e subtração do pagamento correspondente). No entanto, tendo em vista que os agentes reconheceram a procedência da ação e ressarciram o Erário, a Corte local afastou a punição.

2. O ressarcimento, embora deva ser considerado na dosimetria da pena, não implica anistia do ato de improbidade. Pelo contrário, é um dever do agente que, se não o fizesse por espontânea vontade, seria impelido pela sentença condenatória, nos termos do art. 12 da Lei 8.429/1992.

3. A Lei de Improbidade não teria eficácia se as penalidades mínimas impostas fossem passíveis de exclusão por conta do ressarcimento. Entender dessa forma significa admitir que o agente ímprobo nunca será punido se ressarcir o Erário antes da condenação. Isso corresponderia à criação jurisprudencial de hipótese de anistia ou perdão judicial ao arrepio da lei.

4. O reconhecimento judicial da configuração do ato de improbidade (fato incontroverso segundo o acórdão recorrido) leva, necessariamente, à imposição de sanção, entre aquelas previstas na Lei 8.429/1992, ainda que minorada no caso de ressarcimento.

5. Aplicação da pena de suspensão de direitos políticos dos agentes ímprobos, quantificada no mínimo legal, consideradas as atenuantes (reconhecimento judicial do ilícito por parte dos acusados e ressarcimento).

6. Recurso Especial provido. (BRASIL, 2009).

4. Conclusão

Em suma, é juridicamente possível a celebração de TAC em Inquérito Civil preparatório à Ação de Improbidade Administrativa, o qual visa, única e exclusivamente, à tutela dos interesses sociais e coletivos.

Ressalte-se que nesses acordos o Ministério Público tenta pôr fim aos conflitos de interesses, sem, contudo, perdoar o agente ímprobo das mazelas por ele cometidas, não configurando, pois, indisponibilidade do interesse público; ao contrário, trata-se de uma forma de se efetivar a tutela do patrimônio público, viabilizando-se o seu ressarcimento sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

5. Referências

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARMANDO DA COSTA, José. *Contorno jurídico da improbidade administrativa*. 2 ed. Brasília: Jurídica, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jun. 2015.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei de Ação Civil Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 11 dez. 2015.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

COSTA, Leonel Carlos da. Termo de ajustamento de conduta (TAC) e seus limites. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4140, 1 nov. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30469>>. Acesso em: 8 maio 2015.

COSTA, Susana Henrique (Coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GOULART, Marcelo Pedroso. Missão Institucional do Ministério Público. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 1, n. 1, p. 11-34, jan./jun. 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *O inquérito civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0183.08.155884-7/001, 8ª Câmara Cível, Relator: Des. Edgar Penna Amorim, Belo Horizonte, 22 de janeiro de 2015. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 2 fev. 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PRADO, Francisco Octávio de Almeida. *Improbidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ROSA, Márcio Fernando Elias. *Improbidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. *Comentários à lei de improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DOI: 10.5935/1809-8487.20150028