

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ESPECIALIZAÇÃO “MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO”

ANDREIA CRISTINA SILVA

**MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSENSUALIDADE NO ÂMBITO DA
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

BELO HORIZONTE
2018

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ESPECIALIZAÇÃO “MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO”

ANDREIA CRISTINA SILVA

**MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSENSUALIDADE NO ÂMBITO DA
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a ser utilizado como requisito parcial para a aprovação no curso de especialização “Ministério Público e o Novo Constitucionalismo”, sob a orientação do Professor Mestre Luciano Moreira de Oliveira.

BELO HORIZONTE
2018

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: “*Ministério Público e a consensualidade no âmbito da improbidade administrativa*” elaborado por ANDREIA CRISTINA SILVA, para exame da banca constituída pelos seguintes examinadores:

Ms. Luciano Moreira de Oliveira

Avaliação

Dr. Antônio de Padova Marchi Júnior

Avaliação

Ms. William Garcia Pinto Coelho

Avaliação

RESUMO

Este estudo trata da possibilidade jurídica de realização de soluções consensuais nas hipóteses de improbidade administrativa, pelo Ministério Público, tendo em vista a vedação contida no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92. O estudo parte do avanço da consensualidade na resolução de conflitos no direito brasileiro, sendo pesquisada a sua aplicação em diferentes regimes jurídicos. Além disto, foram abordados os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis à utilização de acordos nas hipóteses de improbidade administrativa. Por fim, foi analisada a forma como os diversos órgãos do Ministério Público têm tratado a questão, buscando os fundamentos para a utilização de tais métodos no âmbito da improbidade administrativa. Demonstrou-se, ao final, que, apesar da expressa vedação legal, o emprego de métodos consensuais pelo Ministério Público brasileiro nas hipóteses de improbidade administrativa está baseado em fundamentos sólidos, como os princípios constitucionais da solução pacífica de conflitos e da eficiência, assim como em convenções internacionais das quais o Brasil é signatário. A utilização dos métodos consensuais de resolução nestes casos também tem o propósito de preservar a harmonia entre as diversas normas integrantes do microsistema de proteção ao patrimônio público e à probidade administrativa.

Palavras-chave: improbidade administrativa; Ministério Público; consensualidade.

ABSTRACT

This study is about the juridical possibility to use the consensus methods by the Brazilian Public Ministry on administrative dishonesty cases, despite having legal prohibition. The study is based on the progress of the consensus methods on the resolution of Brazilian cases, having your application researched on different legal segments. Besides, it addresses all main arguments, both favourable and unfavourable, about the use of these methods on administrative dishonesty hypothesis. Finally, the study analyses the way that the varied departments of the Brazilian Public Ministry have addressed these situations, seeking the fundamentals used for those methods in the area of administration dishonesty. It is shown, by the end of the study, that despite the explicit legal prohibition, the usage of the consensus methods on conflicts resolution by the Brazilian Public Ministry in cases of administrative dishonesty is based on solid fundamentals, like the constitutional principles of pacific solution of conflicts and efficiency, as well as international conventions that Brazil has signed. The usage of the consensus methods on these cases also has the purpose of preserving harmony between the various regulations inherent of the protective micro-system of the public heritage and administrative honesty.

Keywords: administrative dishonesty; Public Ministry; consensus.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	8
2.1. Aspectos gerais.....	8
2.2. Da ação de improbidade administrativa.....	12
3. DA CONSENSUALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	14
4. DA CONSENSUALIDADE NO DIREITO SANCIONADOR.....	17
4.1. Da consensualidade no direito penal.....	17
4.2. Da consensualidade no direito administrativo.....	21
5. DA CONSENSUALIDADE NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA..	24
6. DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	30
7. CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	36

1. INTRODUÇÃO

A resolução consensual de conflitos tornou-se forma recomendável, na maior parte dos casos, de solução de controvérsias. A própria Constituição da República de 1988, em seu artigo 4º, inciso VII, eleva o princípio da solução pacífica dos conflitos como norteador das relações internacionais, mas com aplicação também nas relações internas.

No ordenamento jurídico brasileiro, o estímulo à solução negociada dos conflitos tem cada vez mais lugar. A política da pacificação social tem sido fomentada por diversos atores do processo normativo, a saber, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Recentemente, a solução negociada de conflitos ganhou destaque com o trabalho desenvolvido pela Operação Lava Jato que teve, em suas várias fases, acordos celebrados entre o Ministério Público Federal e os praticantes dos atos ilícitos. No âmbito da citada operação, foram realizados 163 acordos de colaboração premiada, 11 acordos de leniência e 1 termo de ajustamento de conduta¹.

Em razão de tais acordos, diversos esquemas de corrupção foram revelados, possibilitando a identificação dos envolvidos e o pedido de ressarcimento de R\$ 38,1 bilhões de reais, sendo parte deste valor devolvido aos cofres da empresa Petrobras².

A celebração de acordos nestes casos foi possível porque estava amparada nas Leis nº 12.850/13, que dispõe sobre as organizações criminosas e possibilita a celebração do acordo de colaboração premiada, e a Lei nº 12.846/13, ou Lei Anticorrupção, que cuida da responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, na qual é previsto o acordo de leniência.

Contudo, em se tratando de atos de improbidade administrativa, tais estratégias são expressamente vedadas pela Lei Geral de Improbidade Administrativa, pelo que se infere do artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92.

A medida provisória nº 703/2015 revogou tal vedação, a fim de permitir a celebração de acordos de leniência pelo Ministério Público, Advocacia Pública e entes federativos com as pessoas jurídicas responsáveis por atos previstos na Lei Geral de Improbidade Administrativa.

¹MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **A Lava Jato em números no Paraná**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 08 de fevereiro de 2018.

²MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Força-tarefa Lava Jato devolve valor histórico para Petrobras**. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/forca-tarefa-lava-jato-devolve-valor-historico-para-a-petrobras>>. Acesso em 08 de fevereiro de 2018.

Ocorre, porém, que esta medida provisória teve sua vigência encerrada, sem que fosse convertida em lei pelo Congresso Nacional, o que trouxe a vigor novamente a vedação imposta pela Lei nº 8.429/92, no que tange à impossibilidade de qualquer negociação nos casos de improbidade administrativa.

Destaca-se que, na prática, notadamente, em observância às decisões da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, têm sido admitidos acordos pelo Ministério Público Federal em inquéritos civis instaurados em razão de improbidade administrativa.

Partindo dessa constatação, levanta-se o seguinte problema: atualmente, há possibilidade jurídica para a propositura pelo Ministério Público de soluções negociadas em matéria de improbidade administrativa?

O presente trabalho propõe analisar a questão sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro e das convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, partindo da evolução da consensualidade no direito brasileiro, como forma de pacificação. A partir disto, busca-se obter as bases normativas para o emprego da consensualidade no âmbito da improbidade administrativa.

Por fim, pretende-se avaliar a possibilidade jurídica de realização de soluções negociadas envolvendo improbidade administrativa, pelo Ministério Público, relacionando tal prática ao modelo resolutivo de atuação do *Parquet*, considerando que este tem como um de seus pilares a desjurisdicionalização do agir ministerial.

2. DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1. Aspectos Gerais

Adentrar no estudo de implicações jurídicas afetas à improbidade administrativa requer, previamente, uma análise semântica, etimológica e normativa do próprio termo improbidade.

O termo improbidade opõe-se à probidade, o qual remete ao termo em latim *probus*, que significa que brota bem³. Assim o vocábulo probidade é largamente associado a tudo que é honesto, íntegro, bom, reto, leal e de bons costumes.

Segundo De Plácido e Silva, o conceito de improbidade é:

“derivado do latim *improbitas* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido de *desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter*. Desse modo, *improbidade* revela a qualidade do homem *que não procede bem*, por não ser honesto, *que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência*, por ser amoral. *Improbidade* é a qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral. Para os romanos, a improbidade impunha a ausência de *aestimatio*, que atribui aos homens o bom conceito. E sem a *aestimatio*, os homens se convertem em *homines instabiles*, tornando-se *inábeis*, portanto, sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos” (grifo do autor)⁴.

Etimologicamente, há quem conceitue probidade como uma forma de moralidade administrativa, de modo que a improbidade administrativa representa uma imoralidade administrativa qualificada, como o fazem José Afonso da Silva, conforme citado por Waldo Fazzio Júnior⁵ e Fábio Medina Osório⁶.

Para Osório, embora haja relação entre probidade e moralidade, o dever de probidade não deve ser relacionado com a moralidade comum, isto é, com aquela relacionada à vida privada do agente público.

É que em razão do regime jurídico a que se submetem os agentes públicos, de maior severidade em relação aos outros sujeitos, a improbidade administrativa não deve ser relacionada à imoralidade comum, mas, à imoralidade qualificada pelo direito administrativo, extraíndo-se, então, o que seria a imoralidade administrativa qualificada.

³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 180.

⁴ SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 72.

⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 87.

O dever de probidade é estabelecido pela Constituição da República, uma vez que esta prevê as sanções aplicáveis aos agentes que praticam atos de improbidade, e trata-se de elemento necessário à legitimidade do ato praticado pelo administrador público⁷.

Contudo, é preciso destacar que, em seu aspecto normativo, o conceito de improbidade também não se restringe à desonestidade e à imoralidade, uma vez que se trata de conceito mais amplo, podendo abarcar atos imorais ou não.

Isto porque a atuação dos agentes públicos também se rege pelos princípios previstos no artigo 37, da Constituição da República, os quais, uma vez não observados, também ensejam a ocorrência de improbidade.

Assim, é possível que um agente público incorra em improbidade administrativa sem que, para tanto, pratique um ato desonesto.

Tal situação é exemplificada por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, ao discorrerem sobre o caso do agente público que descumpre, voluntariamente, preceitos normativos a que está vinculado e realiza fins diversos daqueles amparados pela norma, acarretando danos ao interesse público, ainda que pense estar agindo em benefício da coletividade.⁸

Nesse sentido, é o conceito de improbidade administrativa apresentado por Wallace Paiva Martins Júnior⁹, ao relacionar a improbidade administrativa à violação dos princípios e regras que regem a Administração Pública:

“Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confinados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública.”

Neste aspecto, cabe ainda mencionar o princípio da moralidade administrativa, expressamente previsto na Constituição da República de 1988.

Sobre este princípio discorre Hely Lopes Meirelles que:

“a moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública [...] Por considerações de Direito e de Moral, o ato

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 94.

⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 180.

⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 116-117.

administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto”¹⁰.

De forma semelhante, para Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, em razão do princípio da moralidade administrativa, é vedado ao agente público atuar com base em critérios de ordem ideológica ou estritamente subjetivos. Ao contrário, tem o agente público o dever de atuar em harmonia com as finalidades institucionais próprias do órgão que ocupa. Assim, moralidade administrativa está atrelada à atividade estatal, de modo a direcioná-la e limitá-la, para que os agentes públicos atuem sempre na consecução do interesse público¹¹.

De outra parte, é frequente a associação pelo senso comum entre a improbidade administrativa e a corrupção, inobstante, sinteticamente, pode-se afirmar que a corrupção está inserida no que pode ser considerado improbidade administrativa, mas é conceituada por “abuso de poder inerente a um cargo público que lhe foi confiado, visando a obtenção de benefícios pessoais”¹². Portanto, nem todo ato de improbidade administrativa pode ser considerado corrupto.

A Constituição da República, em seu artigo 37, §4º, prevê que “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 o prejuízo da ação penal cabível”.

Sob a égide deste comando constitucional, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que trata da tutela repressiva da improbidade administrativa e define o que é improbidade administrativa ao arrolar aos atos que a configuram, quais sejam, aqueles que importam em enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário, que atentam contra os princípios da administração pública e, por meio de recente alteração legislativa, os atos que decorrem de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.

Percebe-se que o combate ao enriquecimento ilícito, historicamente, o foco das normas que tutelavam a probidade administrativa, passa a figurar de forma coadjuvante ao lado da proteção dos princípios da administração pública e do erário, bem como do combate aos atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 86.

¹¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 130-149.

¹² SCHIPANSKI, Tankred. Controle da corrupção na Alemanha. In: AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (Org.). **Corrupção e o sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 223-239.

Tal constatação reforça a tese de que improbidade não se confunde com desonestidade ou imoralidade, podendo advir até mesmo de atos culposos, atentatórios ao princípio da eficiência, por exemplo.

É recorrente a menção à lei nº 8.429/92 pela literatura como Lei Geral de Improbidade Administrativa (LGIA). No entanto, há quem se refira a ela como Código Geral de Conduta, como prefere Fábio Medina Osório que, por razões influenciadas, notadamente, pela análise do direito comparado, entende que assim pode-se referir à LGIA, “por suas características fundamentais, tendo por objeto central regular a ‘conduta’ de todos os agentes públicos brasileiros, com a cominação de sanções às posturas transgressoras”¹³.

Entende-se como sujeito passivo do ato de improbidade administrativa a Administração Pública que, para os efeitos da lei em referência, constitui-se pela administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Igualmente estão incluídos entres os atos de improbidade aqueles que atentem contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Cabe destacar que os sujeitos ativos dos atos de improbidade, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da LGIA, são os agentes públicos que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Como visto, os atos de improbidade administrativa subdividem-se em quatro espécies: aqueles que importam em enriquecimento ilícito, aqueles que causam prejuízo ao erário, os decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (recentemente incluído pela Lei Complementar 156/2016) e os atos atentatórios aos princípios da Administração Pública, nos termos dos artigos 9, 10, 10-A e 11, da Lei nº 8.429/92.

¹³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 185-186.

No que tange às sanções a serem aplicadas no âmbito da improbidade administrativa, o artigo 12 da Lei nº 8.429/92 prevê a perda de bens ou valores de origem ilícita, o ressarcimento do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a multa civil e a proibição de contratar ou receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios do Poder Público, a depender do tipo de ato de improbidade praticado.

2.2. Da ação de improbidade administrativa

A despeito de divergências doutrinárias, é majoritário o entendimento de que a ação de improbidade administrativa é uma espécie do gênero ação civil pública e, portanto, também sofre incidência das disposições contidas na Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), destinada à tutela dos direitos transindividuais, conforme dissertam Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves¹⁴ e Wallace Paiva Martins Júnior¹⁵.

Não é interesse do presente estudo ocupar-se do cabimento ou não da ação civil pública no campo da improbidade administrativa. Para o desenvolvimento do estudo, basta o entendimento de que a ação de improbidade administrativa previsto na LGIA opera-se sem incompatibilidades com as disposições da Lei nº 7.347/85, porque ambas fazem parte do microsistema de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado também da Lei. nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) e da Lei nº 8.078/80 (Código de Defesa do Consumidor), dentre outras normas.

Há ainda, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal.

Assim, a ação de improbidade administrativa busca tutelar a probidade administrativa que, por sua vez, é um interesse transindividual, indivisível e de titulares indeterminados, pertencente à categoria dos direitos difusos.

Figuram como legitimados para a propositura da ação de improbidade administrativa o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada, isto é, aquela contra quem se pratica o ato de improbidade administrativa.

Observa-se que a legitimidade, neste caso, é concorrente e disjuntiva, assim como nos demais casos de tutela coletiva. Concorrente, pois a legitimidade é conferida a mais de um legitimado, no caso, o Ministério Público e a pessoa jurídica de direito público interessada. É

¹⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 924.

¹⁵ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 401-402.

também disjuntiva porque cada um dos co-legitimados tem autonomia para ingressar em juízo independentemente do outro, não havendo a necessidade de litisconsórcio¹⁶.

O fundamento para a legitimidade ativa do Ministério Público nas ações de improbidade administrativa encontra arrimo na própria Constituição da República de 1988, uma vez que à luz do artigo 127, *caput*, o “Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis”. Além disso, o artigo 126, inciso III, da Carta Magna dispõe que compete ao *Parquet* 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.

Neste estudo, tendo em vista o problema a ser analisado, qual seja, a possibilidade de resoluções consensuais celebradas pelo Ministério Público nas ações de improbidade administrativa, dar-se-á enfoque à atuação do *Parquet*, embora algumas considerações possam ser estendidas aos co-legitimados.

As disposições processuais relativas à ação de improbidade encontram-se previstas no artigo 17 da LGIA. Atentando-se para o disposto no parágrafo primeiro do referido dispositivo, nota-se que a Lei Geral de Improbidade Administrativa veda expressamente a realização de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, o que será objeto de análise dos próximos capítulos.

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 2. ed. **Manual de improbidade administrativa**. São Paulo: Método, 2014.

3. DA CONSENSUALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A composição consensual de conflitos pode ser apontada como método de pacificação social que confere justiça e maior eficiência, conforme aduz Ada Pellegrini Grinover¹⁷.

Para a autora, o principal fundamento para justiça conciliativa é a pacificação, não só aquela advinda da decisão estatal imposta, mas, a pacificação do próprio conflito sociológico. Há também o fundamento político, uma vez que as partes participam da solução do conflito, sendo uma característica da democracia participativa. Por último, a autora cita o fundamento funcional, uma vez que a utilização dos métodos de solução não judiciais é capaz de desafogar os órgãos do Poder Judiciário.

Além da significativa melhora em aspectos quantitativos, o estímulo à solução negociada também representa um fomento à cidadania, uma vez que torna as partes interessadas detentoras do poder de construir a solução para as suas questões postas em conflito. Assim, estimular a autocomposição é reforçar a participação popular no exercício do poder, estimulando a própria democracia¹⁸.

Por estas razões, o fomento à consensualidade na resolução de conflitos tem apresentado importante avanço no direito brasileiro.

A previsão constitucional da composição consensual de conflitos está inserida no artigo 4º, inciso VII, da Carta Magna, que trata dos princípios que regem as relações internacionais, por meio do princípio da solução pacífica dos conflitos. Embora seja tratado como um princípio norteador das relações internacionais, deve ser também aplicado às relações internas, pelas mesmas razões que levaram o constituinte a elevá-lo como princípio a ser observado internacionalmente.

O Conselho Nacional de Justiça, utilizando-se de seu poder normativo e agindo como gestor de política pública, editou a Resolução 125/2010¹⁹, que dispõe sobre a política de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Trata-se de um marco para a “cultura da

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2600445/mod_resource/content/1/33-72%20-Ensaio%20sobre%20a%20processualidade%2C%20Ada%20Grinover.pdf>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2018.

¹⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. 1 v. p. 305.

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2018.

pacificação social”, na medida em que o Poder Judiciário assume o papel de fomentar as ações de incentivo à autocomposição de conflitos.

Maior avanço também é observado com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que privilegiou de forma expressa a composição consensual dos conflitos ao dispor que:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A Lei nº 13.140/2015 passou a tratar, de forma específica, do método da mediação. Importante destacar que esta lei trata não só da solução de controvérsias entre particulares, mas dispõe também sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública em geral, bem como traz regras específicas sobre conflitos envolvendo a Administração Pública federal.

No âmbito do Ministério Público, o estímulo à consensualidade foi expressamente formalizado pela Resolução nº 118/2014²⁰, do Conselho Nacional do Ministério Público que, dentre outros fundamentos, considerou “que a adoção de mecanismos de autocomposição pacífica dos conflitos, controvérsias e problemas é uma tendência mundial, decorrente da evolução da cultura de participação, do diálogo, do consenso”.

Dentre os principais métodos de resolução consensual de conflitos, pode-se citar a conciliação, a mediação, a arbitragem, a transação e o compromisso de ajustamento de conduta, em relação aos quais importa fazer uma pequena explanação.

²⁰ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca?o=l.start_date&hash=fd296f8c88f3c319d063e12dd129652f68e4ce85c5896bcc8ef16f79b41867fc706a1bb7947bc93c683d1623dc5d7ab29b1b39dcfa75b50594b6f88463e3f6d&filter%5Bnumero%5D=118&filter%5Ban%5D=2014&filter%5Bstatus%5D=&ano=2014&status=&filter%5Bcategoria%5D%5B%5D=386>. Acesso em: 27 de dezembro de 2017.

Nos termos do artigo 165, §2º, do Código de Processo Civil, a conciliação opera-se por meio de um terceiro facilitador, o conciliador, que pode sugerir soluções para o litígio, preferencialmente, nos casos em que não há vínculo anterior entre as partes.

Na mediação, por outro lado, o mediador atua preferencialmente nos casos em que há vínculo anterior entre as partes e auxilia os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito de modo que as próprias partes possam identificar as soluções para a contenda, conforme dispõe o artigo 165, §3º, do CPC.

O conceito de mediação também é trazido pelo artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 13.140/15, pelo qual “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

A seu turno, a arbitragem é o meio pelo qual as partes submetem a solução do conflito a um terceiro, o árbitro. Trata-se, portanto, de uma espécie de heterocomposição de conflitos. Merece destaque que este método de resolução de conflito também pode ser utilizado pela administração pública, conforme disciplinado pelo artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.307/96.

Entende-se por transação o acordo em que há concessões mútuas de ambas as partes no intuito de prevenir ou pôr fim à lide. É importante transcrever o disposto no artigo 841, Código Civil, segundo o qual “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.

Por fim, figura ainda como importante instrumento para a solução consensual de conflitos coletivos o compromisso de ajustamento de conduta, também conhecido por termo de ajustamento de conduta, previsto na Lei de Ação Civil Pública, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor.

Hugo Nigro Mazzilli²¹ define o compromisso de ajustamento de conduta como o acordo lavrado em termo, no qual há uma obrigação de fazer ou não fazer, tomado por um dos órgãos legitimados à propositura da Ação Civil Pública ou coletiva, por meio do qual o causador do dano a interesses transindividuais se obriga a adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações já pactuadas no próprio instrumento, que tem força de título executivo extrajudicial.

Feito um breve apontamento sobre a consensualidade e seus principais métodos empregados, cabe analisar como se relacionam aos diferentes regimes jurídicos.

²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo. v. 41/2006, jan-mar. 2006. p. 96-110.

4. DA CONSENSUALIDADE NO DIREITO SANCIONADOR

4.1. Da consensualidade no direito penal

A abordagem da consensualidade no âmbito da improbidade administrativa não pode ser feita sem que se analise a consensualidade no direito sancionador. Isto porque é neste domínio que se insere o tratamento dado pela Lei Geral de Improbidade àquele que pratica ato de improbidade administrativa. Na LGIA, há a previsão desde sanções leves, como o pagamento de multa civil, a sanções graves, como a suspensão dos direitos políticos, tratando-se, pois, de norma sancionadora.

Na seara penal, parece, a princípio, impraticável a resolução consensual dos conflitos, tendo em vista que este ramo se dedica à proteção dos bens jurídicos mais relevantes e, portanto, soa destoante a disposição do poder punitivo estatal.

Entretanto, observa-se que há algum tempo tem ocorrido a utilização de mecanismos de consensualidade no direito penal e processual penal brasileiro.

A Lei dos Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90 introduziu em nosso ordenamento a chamada consensualidade de colaboração²², ao disciplinar nos artigos 7º e 8º, do referido diploma, a chamada “delação premiada”.

O artigo 7º, da Lei 8.072/90 incluiu o parágrafo 4º, do artigo 159, do Código Penal, que trata do delito de extorsão mediante sequestro. Pela inclusão do referido parágrafo, nos crimes cometidos em concurso, aquele que denuncia à autoridade, facilitando a liberação do sequestrado, tem a pena diminuída de um a dois terços.

A mesma diminuição de pena é conferida pelo parágrafo único, do artigo 8º, da Lei 8.072/90, nos casos de crime de associação criminosa, quando envolver crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, ao participante ou associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando o seu desmantelamento.

Assim, por meio da consensualidade, a Lei de Crimes Hediondos oferece o benefício de redução da pena àquele que fornece informações úteis, o que torna um instrumento

²² GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro**: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. 2017. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/component/k2/item/1745-a-consensualidade-no-direito-sancionador-brasileiro-potencial-incidencia-no-ambito-da-lei-n-8-429-1992.html>>. Acesso em: 09 de janeiro de 2018.

de verdadeira pacificação social, uma vez que se obtém a liberação do sequestrado e o desmantelamento das associações criminosas.

Inaugurado pela Lei de Crimes Hediondos, o instituto da delação premiada passou a ser previsto em outras normas penais como na Lei nº 8.137/90, que cuida dos crimes contra a ordem econômica e as relações de consumo (artigo 16, parágrafo único); na Lei nº 7.492/86, que cuida dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (artigo 25, §2º, incluído pela Lei nº 9.080/05); na Lei nº 9.269/96, que novamente alterou o artigo 159, do Código Penal, para ampliar a aplicação da delação premiada no crime de extorsão mediante sequestro; na Lei nº 9.807/99, que cuida dos programas de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas (artigos 13 e seguintes); na Lei Antidrogas (artigo 41); e na Lei nº 12.683/12, que cuida dos crimes de lavagem de dinheiro²³.

De modo semelhante, a Lei 12.850/13, que dispõe sobre as organizações criminosas, instituiu a chamada “Colaboração Premiada” (artigo 4º) para permitir a concessão de perdão judicial ou a redução da pena privativa de liberdade em dois terços ou a sua substituição por uma restritiva de direitos ao autor que tenha efetivamente e voluntariamente colaborado com a investigação e o processo criminal, condicionada ao alcance de determinados resultados.

Importante frisar que o acordo efetuado entre o colaborador e o Ministério Público ou entre o colaborador e a autoridade policial, sempre com a manifestação do *Parquet*, carece de homologação judicial.

Também figuram como resolução consensual de conflitos na área penal as medidas introduzidas pela Lei nº 9.099/90, a Lei do Juizados Especiais Cíveis e Criminais, especificamente através do instituto da transação penal e da composição civil. Nos casos em que são aplicadas, a consensualidade não reside na obtenção de resultados satisfatórios pela colaboração do investigado, mas representa uma verdadeira antecipação da reprimenda.

Em se tratando de consensualidade na seara penal, não há como não mencionar a recente regulamentação editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 181/2017²⁴, que cuida da política de incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público, destacando-se o “acordo de não persecução penal”.

²³ GARCIA, Emerson. **O acordo de não-persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões.** Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/component/k2/item/1772-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-passivel-de-ser-celebrado-pelo-ministerio-publico-breves-reflexoes.html>>. Acesso em 16 de janeiro de 2018.

²⁴ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017.** Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas->

O acordo de não persecução penal disciplinado pela Resolução nº 181/2017, do CNMP, pode ser proposto pelo Ministério Público ao investigado por delitos cometidos sem violência ou grave ameaça, condicionada a confissão formal e detalhada da prática do delito e a indicação de eventuais provas do seu cometimento, bem como o cumprimento de requisitos, conforme disposto a seguir:

Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não:

- I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima;
- II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos arts. 91 e 92 do Código Penal;
- III – comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail;
- IV – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público.
- V – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito.
- VI – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

Cabe ressaltar o não cabimento no referido acordo, conforme dispõe o parágrafo primeiro, do artigo 18, da Resolução 181/2017, quando for cabível a transação penal, quando o dano causado for superior a vinte salários-mínimos ou o parâmetro diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação, quando o investigado incorra nas hipóteses previstas no artigo 76, §2º da Lei nº 9.099/90 ou quando o aguardo para o cumprimento do acordo possa resultar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

Em que pese represente um importante instrumento de pacificação social, o acordo de não-persecução penal tem sofrido críticas²⁵ em diversos aspectos, um deles, quanto ao fato de não ser homologado pelo Poder Judiciário, uma vez que cabe ao juízo competente analisar a promoção do arquivamento, após a realização do acordo e, caso aponte pela ilegalidade ou insuficiência de requisitos, deverá remeter ao Procurador-Geral de Justiça ou à Câmara de

busca?filter%5Bnumero%5D=181&filter%5Bano%5D=2017&filter%5Bstatus%5D=&ano=2017&status=&filter%5Bcategoria%5D%5B%5D=386&task=&boxchecked=0&filter_order=&filter_order_Dir=&6449355546fb569747681a1748b2c680=1>. Acesso em: 28 de dezembro de 2017.

²⁵ GARCIA, Emerson. **O acordo de não-persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões.** Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/component/k2/item/1772-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-passivel-de-ser-celebrado-pelo-ministerio-publico-breves-reflexoes.html>>. Acesso em 16 de janeiro de 2018.

Coordenação e Revisão, que podem decidir pela manutenção do arquivamento ou pelo prosseguimento das investigações ou oferecimento da denúncia. Portanto, cabe ao Ministério Público a decisão final.

Pairam incertezas ainda sobre a juridicidade do acordo de não-persecução penal, visto que é disciplinado por uma resolução e não por uma alteração legislativa. Sobre este ponto coaduna-se com o entendimento de Rogério Sanches²⁶, que, citando diversos exemplos de políticas criminais apresentadas por outros atores, afirma que “ao Ministério Público, titular da ação penal, é franqueado inegável protagonismo de agente definidor de políticas criminais, notadamente na fase inquisitorial, sendo que o recorte efetuado pela resolução é absolutamente legítimo”.

No mesmo sentido, Maria Tereza Sadek afirma que o Ministério Público possui o controle da agenda, isto é, tem a faculdade de selecionar os casos e possui margem de escolha e discricionariedade, diferentemente do Poder Judiciário, que depende de provocação para atuar²⁷.

No plano internacional, não se pode deixar de mencionar as convenções internacionais que tratam sobre o combate à corrupção, das quais o Brasil é signatário, notadamente a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção – CNUCC, também conhecida por Convenção de Mérida, ratificada pelo Decreto Legislativo 348/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687/2006²⁸.

A referida Convenção, em seu artigo 37, trata expressamente da cooperação entre as pessoas participantes da prática do delito e as autoridades encarregadas de fazerem cumprir a lei, nos seguintes termos:

Artigo 37

Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei

1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto.

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

²⁶ SANCHES, Rogério Sanches Cunha. **A legalidade do acordo de não-persecução penal (Res. 181/17 CNMP)**: uma opção legítima de política criminal. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/09/14/legalidade-acordo-de-nao-persecucao-penal-res-18117-cnmp-uma-opcao-legitima-de-politica-criminal/>> Acesso em: 17 de janeiro de 2018.

²⁷ SADEK, Maria Tereza. Ministério Público. In: AVRITZER, Leonardo et al (Org.). **Corrupção: Ensaio e críticas**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 454-460.

²⁸ NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 2. ed. **Manual de improbidade administrativa**. São Paulo: Método, 2014.

3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

4. A proteção dessas pessoas será, mutatis mutandis, a prevista no Artigo 32 da presente Convenção.

5. Quando as pessoas mencionadas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontrem em um Estado Parte e possam prestar cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes interessados poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos ou tratados, em conformidade com sua legislação interna, a respeito da eventual concessão, por esse Estado Parte, do trato previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.

4.2. Da consensualidade no direito administrativo

No campo da responsabilização administrativa e cível, destaca-se a solução consensual possibilitada pela Lei nº 12.846/2013, também chamada de Lei Anticorrupção, que cuida da responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública: o acordo de leniência.

Dispõe o artigo 16 do mencionado diploma que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos nele previstos que colaborarem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, condicionando-se o acordo à obtenção da identificação dos demais infratores e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

A contrapartida oferecida à pessoa jurídica acordante consiste em isentá-la das sanções previstas no artigo 6º, inciso II, e artigo 19, inciso IV, da Lei nº 12.846/13, quais sejam, a publicação da decisão condenatória e a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações, empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras ou controladas pelo poder público, pelo prazo de um a cinco anos. Além disto, é reduzida em até dois terços o valor da multa aplicável, preservado o dever de reparação integral do dano.

No entanto, ressalta-se que não há óbice ao ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público, a fim de aplicar as sanções previstas na Lei nº 12.846/13, se constatada nulidade ou omissão no acordo celebrado entre Administração Pública e a pessoa jurídica.

O Ministério Público também está legitimado ao ajuizamento de ação civil pública com fito de aplicar todas as sanções previstas na LRPJ, nas hipóteses em que a Administração Pública deixar de instaurar processo administrativo ou, o fazendo, afastar indevidamente a responsabilização da pessoa jurídica, pelo que se infere do artigo 20, da Lei nº 12.846/13.

O referido acordo também pode ser celebrado, nos termos da LRPJ, entre Administração Pública e as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666/93, no que concerne à isenção ou atenuação das sanções previstas nos artigos 86 a 88, da Lei de Licitações.

Quanto aos efeitos produzidos pelo acordo de leniência, é importante frisar que a responsabilização das pessoas jurídicas nos moldes da LRPJ não afeta a responsabilidade bem como as penalidades previstas em outras esferas de responsabilização, como no caso dos atos de improbidade administrativa, disciplinados pela Lei nº 8.429/92.

No âmbito da improbidade administrativa, Rogério Pacheco Alves²⁹ vislumbra a possibilidade de que o acordo de leniência possa interferir na individualização prevista da sanção a ser aplicada, por meio da caracterização de uma circunstância atenuante favorável à pessoa jurídica, em que pese a vedação à celebração de acordos em relação a atos de improbidade administrativa, expressamente colocada pelo artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92.

Importante mencionar que a Lei nº 12.846/13 pode ser considerada como integrante do microssistema de processual de tutela coletiva da probidade administrativa, uma vez que adota o rito processual previsto na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), assim como a Lei nº 8.429/92. Portanto, ambas fazem parte do mesmo microssistema.

A relação entre ambas se tornou mais evidente com a edição da Medida Provisória nº 703/2015, a qual pretendia alterar as disposições previstas na Lei nº 12.846/13 e revogar a vedação contida no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92, a fim de permitir a celebração de acordos de leniência pelo Ministério Público, Advocacia Pública e entes federativos com as pessoas jurídicas responsáveis por atos e fatos investigados e previstos na Lei Geral de Improbidade Administrativa.

Ocorre que a citada Medida Provisória não foi apreciada pelo Congresso Nacional em tempo hábil, perdendo a sua vigência e trazendo novamente a vigor a vedação à realização de acordos no âmbito da ação de improbidade administrativa, prevista na LGIA.

Adentrando no tema proposto neste trabalho, a questão a ser colocada, neste momento, é como a realização de acordos pode ser admitida em um segmento de responsabilização administrativa, como é o caso da Lei de Responsabilização da Pessoas Jurídicas, e ser completamente vedado em outro, como no caso da ação de improbidade administrativa, estando ambas inseridas no mesmo microssistema de proteção da tutela coletiva da probidade administrativa.

²⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 803.

Além disto, como a solução negociada pode ter lugar no âmbito do direito penal, que cuida dos bens jurídicos mais relevantes e lida com as sanções mais graves, conforme visto neste tópico, e não ser cabível nas ações de improbidade administrativa, que cuidam de sanções na área cível.

Desse modo, sobre estas e outras questões, o próximo capítulo destina-se aprofundar a análise da vedação expressa à realização de acordo, conciliação e transação no campo da improbidade administrativa.

5. DA CONSENSUALIDADE NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ante o crescente e firme estímulo à resolução consensual dos conflitos, a seara da improbidade administrativa depara-se com uma problemática: a vedação expressa à realização de transação, acordo ou conciliação em suas ações, prevista no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92.

Na visão de Rogério Pacheco Alves³⁰, tal proibição não está adstrita à fase processual, mas também vigora no momento pré-processual, pois, se assim não o fosse, ocorreria o esvaziamento da regra.

Entende Wallace Paiva Martins Júnior que o objeto da repressão da referida lei, consubstanciado no interesse público de punir, tem natureza indisponível, razão pela qual não tolera concessões mútuas ou alguma disposição de interesses³¹.

Contudo, reconhece o citado autor a necessidade de mitigação desta indisponibilidade ao aduzir que:

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, seus atores e beneficiários, possibilitando, assim, com a delação premiada, a redução das sanções ou mesmo instituindo uma válvula para a inacumulabilidade nessas hipóteses³².

Sob outra ótica da vedação à celebração de acordos prevista na Lei nº 8.429/92, Rogério Pacheco Alves afirma que “o que realmente o legislador desejou foi proibir a celebração de termos de ajustamento de conduta, em matéria de improbidade, de modo a que se afastasse o ajuizamento da ação em busca da aplicação das sanções previstas no artigo 12”³³.

É que para o autor supramencionado, a punição do ato de improbidade constitui atividade privativa da jurisdição e, por consequência, somente por meio do processo judicial pode ser aplicada.

Por outro lado, o referido autor entende que não foi vedada pelo legislador a possibilidade de acordo quanto às condições, ao prazo e ao modo de reparação do dano causado ao erário ou mesmo quanto à perda da vantagem obtida ilicitamente pelo agente, uma vez que se trata de direitos meramente patrimoniais, portanto, disponíveis.

³⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 905.

³¹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 415.

³² MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 416.

³³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 908.

No mesmo sentido, reconhece a possibilidade de “conferir ao ajustamento de conduta um papel mais útil e de maior operosidade, destinando não só à reparação do dano já causado ao patrimônio público (incidência retrospectiva) como também, e sobretudo, à prevenção do ato de improbidade (incidência para o futuro)”³⁴. Também defende a possibilidade de transação nas hipóteses de ato de improbidade de menor potencial ofensivo, contudo, os parâmetros para tanto devem ser fixados rigidamente por lei.

Para afastar da seara da improbidade administrativa a incidência do instituto da colaboração premiada, espécie de consensualidade de colaboração, prevista na Lei nº 9.807/1999 e da consensualidade de reprimenda prevista na Lei dos Juizados Especiais, Emerson Garcia justifica que os atos administrativos são ilícitos civis e, como tais, não podem ser atingidos pelos institutos citados, que são inerentes ao âmbito penal³⁵.

Assim, Emerson Garcia aponta para a impossibilidade de transferência, entre instâncias independentes, de instrumentos de resolução consensual, tendo em vista que acarretaria uma verdadeira “violência sistêmica”, ainda mais quando não existisse nenhum amparo legal para tanto.

Como se observa, os doutrinadores em improbidade administrativa não vislumbram, por ora, a superação da vedação à utilização de instrumentos consensuais prevista no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92, a não ser, no que tange à realização de acordos que visem estabelecer as condições, o prazo e o modo de reparação do dano causado ao erário ou quanto à perda da vantagem obtida ilicitamente pelo agente, bem como a utilização do compromisso de ajuste de conduta com vista à prevenção do dano.

Encontra-se na natureza do direito tutelado pela Lei nº 8.429/92 o principal obstáculo à superação da vedação contida no artigo 17, § 1º, do mesmo diploma, qual seja, a defesa do patrimônio público e da moralidade pública que se consubstancia em um direito transindividual, de titulares indeterminados, da coletividade, o que impede sua disposição pelos legitimados da ação de improbidade administrativa. Portanto, trata-se de um direito indisponível.

³⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 908.

³⁵ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro**: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/component/k2/item/1745-a-consensualidade-no-direito-sancionador-brasileiro-potencial-incidencia-no-ambito-da-lei-n-8-429-1992.html>>. Acesso em: 09 de janeiro de 2018.

Favorável à utilização de instrumentos consensuais no âmbito do direito administrativo, Diogo Figueiredo Moreira Neto³⁶ refere-se não à mitigação do princípio da indisponibilidade do interesse público, mas, à busca por atingi-lo com maior eficiência, ao afirmar que coexistem o interesse público envolvido no conflito e aquele, não menos importante, o de compô-lo.

Para o autor, o interesse em retornar ao estado de normalidade das relações sujeitas à disciplina administrativa tem maior importância, quer na esfera social, quer na esfera econômica, o que justifica a busca por meios alternativos de resolução de conflitos, além daqueles aplicados pelo Poder Público, de forma unilateral.

No mesmo sentido, a respeito da violação da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, nos acordos substitutivos, Floriano de Azevedo Marques Neto e Tatiana Martiello Cymbalista aduzem que:

“cada vez mais a noção de interesse público apresenta-se plural, fluída, fragmentária, parcial e determinada concretamente em cada situação verificada. São vários os interesses legitimamente merecedores de tutela jurídica e, bem por isso, o interesse público tenderá cada vez mais a residir na harmonização e na composição entre interesses. Eis porque, ao final das contas, o interesse público poderá efetivamente residir na realização do acordo, e não propriamente na aplicação da sanção”³⁷.

Em parte, também pode ser arrolado como obstáculo à utilização da solução negociada, nas ações de improbidade administrativa, o princípio da legalidade administrativa, em decorrência do qual “a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos, criar obrigações ou impor vedações aos administrados, para tanto, ela depende de lei”³⁸. No caso do presente estudo, a lei veda expressamente a utilização de tais métodos no âmbito da Lei nº 8.429/92.

Todavia, é importante destacar que, sob a égide do novo constitucionalismo, a Constituição, com as regras e os princípios nela previstos, ocupa a centralidade do ordenamento jurídico, devendo ser utilizada como parâmetro para o controle dos atos administrativos³⁹.

³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>>. Acesso em: 08 de janeiro de 2018.

³⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, agosto/setembro/outubro, 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-27-AGOSTO-2011-FLORIANO-AZEVEDO-TATIANA-MATIELLO.pdf>>. Acesso em: 1º de abril de 2017.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

³⁹ NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 2. ed. **Manual de improbidade administrativa**. São Paulo: Método, 2014.

Também merece destaque a interpretação que pode ser feita do artigo 36, §4º, da Lei nº 13.140/13, no sentido de possibilitar o acordo nas hipóteses de improbidade administrativa. Vejamos:

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Assim, a interpretação do mencionado dispositivo permite considerar autorizada pelo ordenamento jurídico a solução consensual dos conflitos em casos de improbidade administrativa.

Importantes argumentos favoráveis à consensualidade no âmbito da improbidade administrativa são apresentados por Fredie Didier Jr. e Hermes Zatini Jr.⁴⁰, ao tratarem da autocomposição em ação de improbidade administrativa.

Para os autores, a vedação imposta pelo artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92 deve-se à proximidade existente entre a ação penal e ação de improbidade administrativa, embora estejam inseridas em regime jurídicos diferentes, sendo que, à época da edição da LGIA, o próprio Direito Penal rechaçava qualquer espécie de solução consensual.

Com o advento da Lei nº 9.099/95, que introduziu no direito penal mecanismos de resolução consensual de conflitos, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, este panorama alterou-se para dar lugar a várias possibilidades de solução negociada no âmbito do direito penal e processual penal, como bem exemplifica os referidos autores, ao citar os institutos da colaboração premiada e da delação premiada, já apresentados neste estudo.

Ainda na visão dos citados autores, a interpretação literal da vedação contida no 17, §1º, da LGIA leva a uma situação absurda, tendo em vista a possibilidade de negociar as sanções mais graves e mais reprováveis, porque inseridas no âmbito do direito penal, e a impossibilidade de negociar as sanções no âmbito da ação de improbidade administrativa, sem considerar o contexto histórico em que a LGIA foi promulgada e o atual.

Na perspectiva dos autores, ainda é possível justificar a autocomposição no âmbito da ação de improbidade administrativa, na dimensão ressarcitória/desconstitutiva, com fundamento de que o próprio Código de Processo Civil apresenta a possibilidade de

⁴⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil** - v. 4: processo coletivo. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 315-318.

homologação da autocomposição parcial (artigo 354, parágrafo único), tendo em vista que a ação de improbidade administrativa é idêntica a qualquer outra ação civil pública ou ação popular.

Nesse compasso, os autores concluem pela admissão da colaboração premiada e do acordo de leniência como negócios jurídicos atípicos no processo de improbidade administrativa (artigo 190, do CPC c/c o art. 4º da Lei nº 12.850/13 e com os artigos 16-17, da Lei nº 12.846/13); a admissão de negociação nos processos de improbidade administrativa, sempre que isso for possível na respectiva ação penal, observados, sempre, por analogia, os limites de negociação ali previstos; a admissão dos acordos parciais, sendo considerados parcela incontroversa; admissão da colaboração premiada em processo de improbidade administrativa, respeitados os limites e critérios da lei de regência.

Em seu estudo sobre acordos substitutivos no âmbito da improbidade administrativa, Paula Lino da Rocha Lopes⁴¹ destaca que o Ministério Público Federal tem utilizado como parâmetro para os acordos de leniência em improbidade administrativa as normas do denominado microssistema de combate à corrupção, quais sejam as convenções internacionais adotadas pelo Brasil, a Lei nº 12.846/13 e a Lei nº 12.850/13.

Para a autora, a celebração do acordo de leniência nas ações de improbidade administrativa é possível considerando-se o “bloco de legalidade” que confere juridicidade à atuação administrativa, citando a Constituição da República de 1988, que consagra o princípio da consensualidade, a Convenção de Mérida, as Leis Federais nº 12.856/13 e a Lei nº 12.850/13, todos integrantes do microssistema de combate à corrupção e defesa do patrimônio público.

Salienta-se que, em razão do princípio da juridicidade, o administrador deve respeitar não só os comandos da lei, mas a todo o ordenamento jurídico, tendo em vista que, sob a égide do novo constitucionalismo, os princípios também devem ser considerados para controlar a juridicidade da atuação estatal⁴².

Portanto, os argumentos ora apresentados, tanto desfavoráveis quanto favoráveis ao emprego de solução negociada no âmbito da improbidade administrativa conduzem à conclusão de que a vedação imposta no artigo 17, §1º, da Lei Geral de Improbidade Administrativa carece de interpretação conforme a Constituição Federal, para efetivar os princípios da solução pacífica dos conflitos e da eficiência.

⁴¹ LOPES, Paula Lino da Rocha. Atuação administrativa consensual: acordo substitutivo envolvendo atos de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 274/2017, dez.2017. p. 383-407.

⁴² NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 2. ed. **Manual de improbidade administrativa**. São Paulo: Método, 2014.

Além disto, torna-se necessária a superação da referida vedação, a fim de que seja estabelecida a harmonia entre as diversas normas integrantes do microssistema de proteção ao patrimônio público e à probidade administrativa.

6. DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como legitimado para a propositura da ação prevista na Lei nº 8.429/92, o Ministério Público figura como um dos principais atores no combate aos atos de improbidade administrativa.

A importância da atuação do *Parquet* nestes casos deriva da sua própria incumbência constitucional, qual seja, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, em especial, a proteção do patrimônio público e social.

A respeito da posição de destaque ocupada pelo Ministério Público no combate aos atos de corrupção, Maria Tereza Sadek afirma que a Constituição e a legislação infraconstitucional possibilitaram ao Ministério Público ocupar lugar de destaque no controle das demais instituições públicas e na defesa da cidadania, sendo um órgão de configuração ímpar entre seus pares, tanto na América Latina, quanto em países com longa experiência democrática⁴³.

Para Marcelo Pedroso Goulart, a instituição do Ministério Público, dentro do perfil delineado pela Constituição da República de 1988, divide-se em dois modelos: o Ministério Público demandista e o Ministério Público resolutivo⁴⁴.

No primeiro caso, que, hoje, predomina na visão do referido autor, o órgão ministerial atua como mero agente processual, direcionando sua atuação para o Poder Judiciário. Para o autor, isto é desastroso, na medida em que, em regra, o Poder Judiciário responde mal às demandas relativas a interesses coletivos e difusos.

No segundo modelo, o órgão ministerial prioriza a atuação extrajudicial, levando às últimas consequências o princípio da autonomia funcional. Na seara penal, exemplifica Marcelo Goulart, o Ministério Público não deve depender das iniciativas policiais, ao contrário, deve tomar a iniciativa e assumir a condução da investigação criminal.

Somente seguindo esta premissa, a do modelo resolutivo, o Ministério Público estará apto a cumprir o seu papel que o mundo contemporâneo requer, qual seja, como agente

⁴³ SADEK, Maria Tereza. Ministério Público. In: AVRITZER, Leonardo et al (Org.). **Corrupção: Ensaios e críticas**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 454-460.

⁴⁴ GOURLART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e Democracia**: teoria e práxis. São Paulo: LED, 1998, p. 276.

privilegiado da luta pela democratização das relações sociais e pela globalização dos direitos da cidadania.

Ainda nos dizeres de Marcelo Goulart, se deixar de atualizar-se e negar a acompanhar os avanços do mundo e de dar as respostas que a sociedade almeja e necessita, o Ministério Público perderá a utilidade social, tornando-se irrelevante e descartável.

Neste compasso, atenta a essas necessidades e com o objetivo de fomentar a atuação resolutiva pelo Ministério Público brasileiro, a Corregedoria Nacional do Ministério Público firmou um acordo de resultados com as Corregedorias dos Ministérios Públicos estaduais, dando origem à Carta de Brasília⁴⁵.

Dentre os “considerandos” trazidos pelo documento destacam-se aqueles que incentivam a busca pela proatividade e resolutividade, bem como priorizam a atuação extrajudicial, evitando a propositura de demandas judiciais.

No campo da improbidade administrativa, pode-se dizer que o Ministério Público tem atendido a essas exigências da contemporaneidade e tem apresentado uma postura mais resolutiva nesta seara, notadamente, no que diz respeito à celebração de acordos.

A respeito de sua posição sobre a utilização de acordos nas ações de improbidade administrativa, o Ministério Público do Estado do Amapá, por meio do Conselho Superior, publicou a Resolução nº 02/2017-CSMP/AP⁴⁶, a qual admite e regulamenta o acordo com pessoas físicas no caso da prática de atos de improbidade administrativa.

Dentre as justificativas apresentadas para regulamentação está a desarmonia existente entre a vedação contida no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92 e a evolução legislativa destinada ao combate à corrupção, dentre elas, a Lei nº 12.850/13, a Lei nº 12.846/13 e, notadamente, a Lei nº 13.140/15, ao admitir expressamente a conciliação quando a matéria objeto de litígio estiver sendo discutida em ação de improbidade administrativa.

Também se justifica a referida resolução pela a necessidade de flexibilização da vedação contida no artigo 17, §1º, da LGIA, tendo em vista que fora revogada pela Medida Provisória nº 703/2015 que, embora tenha perdido a vigência, gerou efeitos concretos.

⁴⁵ CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Carta de Brasília**. Modernização do controle e da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/corregedoria/carta-de-brasil>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.

⁴⁶ CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO DO AMAPÁ. **Resolução nº 002/2017, de 28 de março de 2017**. Admite e regulamenta o acordo com pessoas físicas no caso da prática de atos de improbidade administrativa. Disponível em: <<http://www.mpap.mp.br/sistemas/openform.do?sys=SAI&action=openform&formID=13&align=0&mode=-1&goto=-1&filter=&scrolling=no>>. Acesso em: 04 de abril de 2017.

Igualmente, a resolução aponta para a desarmonia sistêmica, caso a vedação do artigo 17, §1º, da LGIA não seja superada, tendo em vista a possibilidade de acordos como colaboração premiada no âmbito penal e do acordo de leniência no âmbito administrativo, este envolvendo as pessoas jurídicas, e a impossibilidade no âmbito da ação de improbidade administrativa.

Por fim, a resolução aponta para a necessidade de conferir celeridade à solução dos casos que envolvem atos de improbidade administrativa, a fim de possibilitar efetivamente o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário.

No mesmo sentido o Ministério Público do Estado do Paraná publicou a Resolução do CSMP nº 01/2017⁴⁷, para estabelecer os parâmetros procedimentais e materiais, a serem observados para a celebração de compromisso de ajustamento de conduta e acordo de leniência, envolvendo as sanções de previstas na Lei nº 8.429/92 e na Lei nº 12.846/13.

Diversamente da resolução publicada pelo MPAP, que prevê a realização de acordo com as pessoas físicas investigadas ou processadas pela prática de atos de improbidade administrativa, sem especificar qual tipo de acordo seria empregado, a resolução editada pelo Ministério Público do Paraná dispõe especificamente sobre a celebração do compromisso de ajustamento de conduta nos ilícitos de menor potencial ofensivo e do acordo de leniência com as pessoas físicas e jurídicas praticantes de atos de improbidade administrativa.

A Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público nº 179/2017⁴⁸, disciplinando a tomada de compromisso de ajustamento de conduta, no âmbito do Ministério Público, regulamenta a celebração do referido compromisso 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.

Recentemente, pronunciou-se o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sobre a celebração de compromissos de ajustamento de conduta no âmbito de ações de improbidade administrativa, por meio do Conselho Superior, que publicou a Resolução nº

⁴⁷ CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Resolução n 01/2017, de 15 de maio de 2017**. Estabelece parâmetros procedimentais e materiais a serem observados para a celebração de composição, nas modalidades compromisso de ajustamento de conduta e acordo de leniência, envolvendo as sanções cominadas aos atos de improbidade administrativa, definidos na Lei 8.429, de 02.06.1992, e aos atos praticados contra a Administração Pública, definidos na Lei 12.846, de 01.08.2013, no âmbito do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4334>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.

⁴⁸ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 179/2017, de 26 julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: < <http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5275>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.

3/2017⁴⁹, dispondo sobre este tipo de compromisso nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa.

Observa-se na citada resolução que o Ministério Público mineiro poderá firmar o compromisso de ajuste de conduta com pessoa físicas e jurídicas, nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, preservando sempre o ressarcimento ao erário, e podendo aplicar uma ou mais das sanções previstas na LGIA.

Neste caso, o objetivo do compromisso é a aplicação célere e eficaz das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, observando-se os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência, suficientemente para reprimir e prevenir a prática de atos de improbidade administrativa.

Por último, não se pode deixar de citar que o Ministério Público Federal, através da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, vem permitindo acordos no âmbito da improbidade administrativa, para atenuar ou mesmo não aplicar as sanções previstas na Lei nº 8.429/92, como bem expõe em seu estudo Paula Lino da Rocha Lopes⁵⁰.

Para tanto, o fundamento utilizado pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF reside na necessidade de:

“dar congruência ao microssistema de combate à corrupção e defesa do patrimônio público e da probidade administrativa, sistema esse que já contempla a possibilidade de realização de acordos de delação premiada ou colaboração premiada no âmbito criminal. Se os acordos podem ser celebrados numa seara, devem poder sê-lo na outra, conforme preconizam, inclusive, as convenções internacionais de que o Brasil é signatário”⁵¹.

Assim, nota-se que o Ministério Público tem optado pela celebração de acordos nas hipóteses de improbidade administrativa, amparando-se basicamente no fato de que há um microssistema de proteção ao patrimônio público e à probidade administrativa, do qual a Lei Geral de Improbidade Administrativa é integrante e no qual a resolução negociada dos conflitos é prevista.

⁴⁹ CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Resolução CSMP nº 3, de 23 de novembro de 2017**. Regulamenta, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o Compromisso de Ajustamento de Conduta envolvendo hipóteses configuradoras de improbidade administrativa (definidas na Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992). Disponível em: <https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-CA28-28-res_csmp_03_2017.pdf>. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.

⁵⁰ LOPES, Paula Lino da Rocha. Atuação administrativa consensual: acordo substitutivo envolvendo atos de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 274/2017, dez.2017. p. 383-407.

⁵¹ BRASÍLIA. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Voto 9212/2016, inquérito civil 1.30.001.001111/2014-42, rel. Procuradora Mônica Nicida Garcia. Disponível em: <www.mpf.mp.br/pgf/documentos/IC1.30.001.001111.201442_Reduzido.pdf>. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.

Ampara-se também nas convenções internacionais que tratam do combate à corrupção das quais o Brasil é signatário, em especial, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a qual recomenda a utilização de mecanismos de cooperação entre o Estado e as pessoas que participem ou tenham participado da prática de delitos de corrupção que contribuam com a investigação, com a cessação do delito e a com a recuperação do produto do crime.

Também é fundamento para a celebração de acordos em improbidade administrativa pelos diversos órgãos do Ministério Público a necessidade de garantir o acesso à justiça de forma célere, eficiente e resolutive, evitando ou reduzindo a litigiosidade, uma vez que as demandas judiciais, na maior parte dos casos, tramitam por anos, sem que obtenha o êxito pretendido.

Pelo que se vê, a atuação do Ministério Público no combate à improbidade administrativa tem evoluído na questão relativa à utilização de métodos consensuais de resolução, da forma como as necessidades da contemporaneidade requerem, amparada em fundamentos sólidos.

Não se pode deixar de dizer que melhor seria se a evolução necessária nessa questão, no que diz respeito à possibilidade de solução negociada nas hipóteses de improbidade administrativa, fosse ditada pelo legislador, porém, na ausência de alteração legislativa, há fundamentos plausíveis para que os acordos sejam realizados pelo Ministério Público.

7. CONCLUSÃO

O estudo apresentado buscou analisar a vedação à celebração de acordos, transação e conciliação nas hipóteses de improbidade administrativa, prevista no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92. Também se buscou avaliar a possibilidade jurídica de realização de soluções consensuais pelo Ministério Público nesta seara.

Verificou-se que, embora exista a vedação legal para a adoção de métodos consensuais de resolução nas hipóteses de improbidade administrativa, há fundamentos sólidos para que tal proibição seja superada.

Dentre estes fundamentos, cita-se os princípios da solução pacífica dos conflitos e da eficiência, previstos na Constituição da República, assim como os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, em especial, a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, a qual estimula a solução negociada nos crimes dessa espécie.

Indica-se também como fundamento para a superação da proibição legal em referência o fato de que técnicas consensuais de resolução são previstas no âmbito da Lei nº 12.850/13 (colaboração premiada) e da Lei nº 12.846/13 (acordo de leniência), normas que, ao lado das convenções internacionais e da Lei Geral de Improbidade Administrativa, integram o microsistema de proteção ao patrimônio público e à probidade administrativa. Contudo, somente em relação à LGIA, há a vedação expressa à utilização de métodos de solução negociada, o que resulta em uma desarmonia sistêmica.

Destaca-se também a contradição existente no fato de que a solução consensual dos conflitos é prevista no âmbito do direito penal, que cuida das sanções mais graves, e proibida no âmbito da improbidade administrativa, cuja responsabilização se dá na área cível, em tese, de menor gravidade.

Merece destaque, ainda, o disposto no artigo 36, §4º, da Lei nº 13.140/15, que autoriza a composição consensual dos conflitos, nas hipóteses em que a matéria objeto de litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa. Portanto, pode ser interpretado como uma revogação tácita do artigo 17, §1º, da LGIA.

Ademais, o emprego de métodos consensuais de resolução de conflito nos diversos regimes jurídicos, além de representar vantagens em aspectos quantitativos, tem como real fundamento a pacificação e possibilita o fortalecimento da cidadania e da própria democracia, na medida em que as partes constroem a solução para os próprios conflitos.

Assim, com base nestes argumentos, os diversos órgãos do Ministério Público vêm aplicando, de forma legítima, fundamentada e acertada, a consensualidade nas hipóteses de improbidade administrativa.

Contudo, é importante que tais composições consensuais obedeçam a critérios previamente estipulados, se não por lei, uma vez que, até o momento, não houve alteração legislativa, que seja empregada analogia em relação às normas penais e administrativas que já as contemplem.

Além disso, seria importante uma uniformização do tratamento da matéria pelo Ministério Público para que os diversos órgãos atuem de forma semelhante, evitando decisões muito destoantes.

REFERÊNCIAS

1. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **A Lava Jato em números no Paraná**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 08 de fevereiro de 2018.
2. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Força-tarefa Lava Jato devolve valor histórico para Petrobras**. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/forca-tarefa-lava-jato-devolve-valor-historico-para-a-petrobras>>. Acesso em 08 de fevereiro de 2018.
3. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 180.
4. SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
5. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 72.
6. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 87.
7. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 94.
8. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 180.
9. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 116-117.
10. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 86.
11. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 130-149.
12. SCHIPANSKI, Tankred. Controle da corrupção na Alemanha. In: AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (Org.). **Corrupção e o sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 223-239.
13. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 185-186.
14. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 924.
15. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 401-402.

16. NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 2. ed. **Manual de improbidade administrativa**. São Paulo: Método, 2014.

17. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2600445/mod_resource/content/1/33-72%20-Ensaio%20sobre%20a%20processualidade%2C%20Ada%20Grinover.pdf>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2018.

18. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. 1 v. p. 305.

19. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2018.

20. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca?o=l.start_date&hash=fd296f8c88f3c319d063e12dd129652f68e4ce85c5896bcc8ef16f79b41867fc706a1bbb7947bc93c683d1623dc5d7ab29b1b39dcfa75b50594b6f88463e3f6d&filter%5Bnumero%5D=118&filter%5Bano%5D=2014&filter%5Bstatus%5D=&ano=2014&status=&filter%5Bcategoria%5D%5B%5D=386>. Acesso em: 27 de dezembro de 2017.

21. MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo. v. 41/2006, jan-mar. 2006. p. 96-110.

22. GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro**: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. 2017. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/component/k2/item/1745-a-consensualidade-no-direito-sancionador-brasileiro-potencial-incidencia-no-ambito-da-lei-n-8-429-1992.html>>. Acesso em: 09 de janeiro de 2018.

23. GARCIA, Emerson. **O acordo de não-persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público**: breves reflexões. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/component/k2/item/1772-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-passivel-de-ser-celebrado-pelo-ministerio-publico-breves-reflexoes.html>>. Acesso em 16 de janeiro de 2018.

24. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca?filter%5Bnumero%5D=181&filter%5Bano%5D=2017&filter%5Bstatus%5D=&ano=2017&status=&filter%5Bcategoria%5D%5B%5D=386&task=&boxchecked=0&filter_order=>

&filter_order_Dir=&6449355546fb569747681a1748b2c680=1>. Acesso em: 28 de dezembro de 2017.

25. GARCIA, Emerson. **O acordo de não-persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões.** Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/component/k2/item/1772-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-passivel-de-ser-celebrado-pelo-ministerio-publico-breves-reflexoes.html>>. Acesso em 16 de janeiro de 2018.

26. SANCHES, Rogério Sanches Cunha. **A legalidade do acordo de não-persecução penal (Res. 181/17 CNMP): uma opção legítima de política criminal.** Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/09/14/legalidade-acordo-de-nao-persecucao-penal-res-18117-cnmp-uma-opcao-legitima-de-politica-criminal/>> Acesso em: 17 de janeiro de 2018.

27. SADEK, Maria Tereza. Ministério Público. In: AVRITZER, Leonardo et al (Org.). **Corrupção: Ensaios e críticas.** 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 454-460.

28. NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 2. ed. **Manual de improbidade administrativa.** São Paulo: Método, 2014.

29. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 803.

30. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 905.

31. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 415.

32. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 416.

33. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 908.

34. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 908.

35. GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992.** Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/component/k2/item/1745-a-consensualidade-no-direito-sancionador-brasileiro-potencial-incidencia-no-ambito-da-lei-n-8-429-1992.html>>. Acesso em: 09 de janeiro de 2018.

36. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>>. Acesso em: 08 de janeiro de 2018.

37. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº.

- 27, agosto/setembro/outubro, 2011. Disponível em: <
<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-27-AGOSTO-2011-FLORIANO-AZEVEDO-TATIANA-MATIELLO.pdf>>. Acesso em: 1º de abril de 2017.
38. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
39. NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 2. ed. **Manual de improbidade administrativa**. São Paulo: Método, 2014.
40. DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil** - v. 4: processo coletivo. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 315-318.
41. LOPES, Paula Lino da Rocha. Atuação administrativa consensual: acordo substitutivo envolvendo atos de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 274/2017, dez.2017. p. 383-407.
42. NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 2. ed. **Manual de improbidade administrativa**. São Paulo: Método, 2014.
43. SADEK, Maria Tereza. Ministério Público. In: AVRITZER, Leonardo et al (Org.). **Corrupção: Ensaio e críticas**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 454-460.
44. GOURLART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e Democracia: teoria e prática**. São Paulo: LED, 1998, p. 276.
45. CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Carta de Brasília**. Modernização do controle e da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público. Disponível em: < <http://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/corregedoria/carta-de-brasil>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.
46. CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO DO AMAPÁ. **Resolução nº 002/2017, de 28 de março de 2017**. Admite e regulamenta o acordo com pessoas físicas no caso da prática de atos de improbidade administrativa. Disponível em: <<http://www.mpap.mp.br/sistemas/openform.do?sys=SAI&action=openform&formID=13&align=0&mode=-1&goto=-1&filter=&scrolling=no>>. Acesso em: 04 de abril de 2017.
47. CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Resolução nº 01/2017, de 15 de maio de 2017**. Estabelece parâmetros procedimentais e materiais a serem observados para a celebração de composição, nas modalidades compromisso de ajustamento de conduta e acordo de leniência, envolvendo as sanções cominadas aos atos de improbidade administrativa, definidos na Lei 8.429, de 02.06.1992, e aos atos praticados contra a Administração Pública, definidos na Lei 12.846, de 01.08.2013, no âmbito do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4334>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.
48. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 179/2017, de 26 julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <

<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5275>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.

49. CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Resolução CSMP nº 3, de 23 de novembro de 2017**. Regulamenta, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o Compromisso de Ajustamento de Conduta envolvendo hipóteses configuradoras de improbidade administrativa (definidas na Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992). Disponível em: < https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-CA28-28-res_csmp_03_2017.pdf >. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.

50. LOPES, Paula Lino da Rocha. Atuação administrativa consensual: acordo substitutivo envolvendo atos de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 274/2017, dez.2017. p. 383-407.

51. BRASÍLIA. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Voto 9212/2016, inquérito civil 1.30.001.001111/2014-42, rel. Procuradora Mônica Nicida Garcia. Disponível em: <www.mpf.mp.br/pgr/documentos/IC1.30.001.001111.201442_Reduzido.pdf>. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.