

**Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral
de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Excelentíssimo Senhor Corregedor-Geral

**do Ministério Público do Estado de Minas
Gerais**

Ínclitos Senhores Procuradores de Justiça

Conselheiros do *Parquet* Mineiro

Sentindo-se extremamente honrado com a deferência conferida por esse A. Conselho, o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, respeitosamente e sem qualquer pretensão de esgotar o tema em apreço, apresenta as seguintes ponderações, que julga pertinentes à proposta de resolução ofertada pelo Conselheiro **Jacson Rafael Campomizzi**, objetivando a regulamentação, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, do compromisso de ajuste de conduta, do acordo de leniência e da composição judicial com pessoas físicas e jurídicas nos casos de reparação de danos ao poder público, práticas de atos de improbidade administrativa e atos praticados contra a Administração Pública.

I Da possibilidade de firmamento de TAC envolvendo atos de improbidade administrativa

Com efeito, o Compromisso de Ajuste de Conduta surgiu num contexto marcado pelo início da redemocratização das instituições sociais. A proteção de direitos metaindividuais foi ampliada para abarcar institutos de natureza extrajudicial, a fim de conferir melhor prestimosidade na tutela de direitos até então não contemplados de maneira apropriada pelo ordenamento jurídico.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho 1990) previu, pela primeira vez, o Compromisso de Ajustamento de Conduta (arts. 210 e 211).¹²⁰ O instituto foi introduzido na Lei de Ação Civil Pública pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990), que acrescentou a possibilidade de os “órgãos públicos legitimados tomar dos interessados *compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações*”. É digno de nota que, apenas a partir desse momento, o título proveniente do ajuste pôde prever cominações (sanções) em casos de descumprimento pelo subscritor.

Assim, o Compromisso de Ajustamento de Conduta detém natureza jurídica de negócio da Administração e constitui-se

120 ECA – Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

II - a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios;

III - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária. [...]

Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

em eficiente meio alternativo de solução de conflitos,¹²¹ pois o sujeito passivo se compromete a cumprir determinadas condicionantes, de modo a compensar danos causados e evitar que outros prejuízos à coletividade se materializem.

Nessa esteira, qualquer órgão público legitimado à tutela de direitos transindividuais poderá celebrar Acordo de Ajustamento de Conduta, entre eles o Ministério Público, cuja atribuição precípua é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CR/88).

A Resolução CNMP n.º 23, de 17 de setembro de 2007, disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil, prevendo a possibilidade de celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta:

Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

A redação genérica do texto espelha a amplitude de sua legitimidade para estabelecer transações próprias do regime afeto ao Direito Público.

Nesse contexto, conquanto esvaída sua vigência, a Medida Provisória n.º 703, de 18 de dezembro de 2015, alinhava-se a essa perspectiva, pois permitia a transação, acordo ou conciliação nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, com a revogação do § 1º do artigo 17 da Lei n.º 8.429/1992.

Já a Resolução CNMP n.º 179, de 26 de julho de 2017, trouxe incontestemente aprimoramento aos contornos da tomada do Compromisso de Ajustamento de Conduta. O dispositivo inaugural assim estabelece:

Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

§ 1º Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados.

Com relevante aperfeiçoamento, dita resolução registra ser “cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de

uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado”

 (art. 1º, § 2º).

Tal disposição, certamente, representa importante marco contributivo à atuação extrajudicial do Ministério Público na defesa do patrimônio público e da probidade administrativa. Isso porque, como cediço, o Compromisso de Ajustamento de Conduta proporciona, a um só tempo, solução mais célere às lesões a direitos transindividuais e eficácia à tutela coletiva desses interesses, bem como, reflexamente, contribui para o descongestionamento do Poder Judiciário, que, conforme dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), acumula mais de 131.081 (cento e trinta e um mil e oitenta e uma) ações relacionadas ao enfrentamento da corrupção (improbidade administrativa e crimes contra a administração pública).¹²²

Vejamos precisa e irretocável fundamentação da Juíza Federal Giovanna Mayer:

O art. 17, §1º, da Lei 8.429/92 veda a “transação, acordo ou conciliação” nas ações de improbidade administrativa. Se em 1992, época da publicação da Lei, essa vedação até se justificava tendo em vista que estávamos engatinhando na matéria de combate aos atos ímprobos, hoje, em 2015, tal dispositivo deve ser interpretado de maneira temperada. **Isso porque, se o sistema jurídico permite acordos com colaboradores no campo penal, possibilitando a diminuição da pena ou até mesmo o perdão judicial em alguns casos, não haveria motivos pelos quais proibir que o titular da ação de improbidade administrativa, no caso, o MPF, pleiteie a aplicação de recurso semelhante na esfera cível. Cabe lembrar que o artigo 12, parágrafo único, da Lei 8.249/92 admite uma espécie de dosimetria da pena para fins de improbidade administrativa, sobretudo levando em conta as questões patrimoniais.** Portanto, os acordos firmados entre os réus e o MPF devem ser levados em consideração nesta ação de improbidade administrativa. (ACP 500671718.2015.4.04.7000. Juíza Giovanna Mayer. 5ª Vara Federal de Curitiba. Seção Judiciária do Paraná. Data de Julgamento: 17.11.2015) (Grifamos)

Ressalte-se que o Compromisso de Ajustamento de Conduta não afasta, necessariamente, a eventual responsabilidade administrativa ou penal pelo mesmo fato, nem importa, automaticamente, no reconhecimento de responsabilidade para outros fins que não os estabelecidos expressamente no compromisso (art. 1º, § 3º, da Resolução CNMP n.º 179/2017).

Note-se que, em regra, a transação alcança direitos patrimoniais disponíveis, a exemplo da cominação de multa, em harmonia com as disposições da lei civil (*Código Civil de 2002 – Artigo 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação*). Consequentemente, excluem-se do âmbito do ajuste extrajudicial sanções que importem em vulneração a direitos indisponíveis relacionados ao estado, à capacidade das pessoas e, de modo geral, aos direitos personalíssimos, dentre os quais é possível incluir os direitos políticos, considerando a prerrogativa do povo, enquanto detentor do poder na estrutura da República

121 FARIAS, Cristiano Chaves (Org.); RODRIGUES, Geisa de Assis. **Temas atuais do Ministério Público**. Reflexões sobre a atuação extrajudicial do Ministério Público: inquérito civil público, compromisso de ajustamento de conduta e recomendação legal. 3 ed. Bahia: Juspodivm, 2012. p. 233.

122 Notícia publicada em dezembro de 2016 no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça leva em conta ações distribuídas entre os anos de 2013 e 2014. Para maiores informações, acesse: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84227-meta-de-combate-a-corrupcao-ja-foi-atingida-por-dois-tribunais-neste-ano>.

Federativa do Brasil (art. 1º, parágrafo único, CR/88), de influir na ambiência política.

Na mesma linha de raciocínio, também não se pode ignorar que, no atual panorama jurídico brasileiro, a função social do contrato limita a liberdade de contratar, nos termos do artigo 421 do Código Civil. O exercício da liberdade de contratar reside em momento anterior à concretização do vínculo, circunscrevendo-se ao direito dos indivíduos de decidir, desimpedidamente, se e com quem celebrarão o contrato.

A funcionalização dos contratos e da propriedade privada – que também encontram esteio constitucional – traduz o reconhecimento de que os interesses privados não podem se sobrepor às garantias outras tuteladas pelo Texto Maior, como a moralidade e probidade administrativa. Numa análise sistemática do ordenamento, infere-se que o legislador ordinário ampliou legitimamente as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, regulamentando e complementando o artigo 37, § 4º, da CR/88, ao inserir as penalidades de “*pagamento de multa civil*” e “*proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário*” (Lei n.º 8.429/1992, artigo 12 e incisos).

Com efeito, Marino Pazzagliani Filho explica que “a *proibição de contratar com a Administração Pública implica na proibição de participar de licitação que é, geralmente, antecedente imprescindível da contratação futura*”.¹²³ Nessa esteira, a sanção está umbilicalmente atrelada à liberdade de contratar, porque afasta a autonomia privada de decidir participar dos certames realizados por quaisquer órgãos e entidades da Administração Pública, direta ou indireta.

Noutro giro, é importante destacar que a liberdade de contratar, enquanto expressão da autonomia privada, pode ser igualmente flexibilizada pelo titular em decorrência de seus interesses, embora de outras ordens. Em outras palavras, a faculdade é exercida e a escolha recai sobre uma postura ativa (desejo de contratar) ou negativa (desejo de não contratar), limitando-se à esfera patrimonial do particular.

Destarte, considerando que o Compromisso de Ajustamento de Conduta é um dos instrumentos aptos à tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos (entre os quais a moralidade administrativa e a proteção ao patrimônio público) e tem como objeto obrigações de fazer ou não fazer, no zelo dos interesses transindividuais, não há óbices ao estabelecimento de vedação ao suposto infrator de contratar, por tempo determinado, com a Administração Pública. Na hipótese, o subscritor optará em submeter-se a não contratar, desempenhando a liberdade de contratar negativa, abrindo mão, tão somente, dos efeitos patrimoniais que decorram da opção.

Nessa senda, evidente e incontestável a admissão, no ordenamento jurídico pátrio, da possibilidade de previsão, no acordo de ajustamento de conduta, do compromisso de não contratar com o Poder Público e de renúncia ao recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou

indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por determinado tempo.

O mesmo se diga em relação à renúncia da função pública por parte do suposto agente público ímprobo, senão vejamos.

Maria Sylvia Zanella di Pietro define agente público como toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta. São quatro as categorias de agentes públicos: os agentes políticos, os servidores públicos, os militares e os particulares em colaboração com o Poder Público.¹²⁴

Cada um deles possui especificidades quanto ao tratamento jurídico respectivo; porém, têm em comum o exercício do poder estatal, em maior ou menor escala, razão pela qual se sujeitam ao regime jurídico administrativo, em especial aos princípios que lhe fornecem a tônica própria desse ramo, a saber, supremacia do interesse público e indisponibilidade do interesse público, bem como os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, Constituição da República).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, os agentes políticos são titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder, o que determina que detenham vínculo não de natureza profissional, mas de natureza política.¹²⁵ O servidor público, por outro lado, é aquele que detém com o Estado e com as pessoas jurídicas da Administração Indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.¹²⁶

No que pertine ao servidor público, cuja expressão ora é empregada em sentido amplo (coincidindo com o conceito de agente público) ora em sentido estrito (identificando uma das espécies de agente), é certo que, em razão do vínculo que possuem, se submete ao regime especial, compostos por normas constitucionais e legais que determinam direitos, deveres e demais aspectos pertinentes à atuação funcional. Compete a cada Ente Político, no uso de suas atribuições constitucionais, regulamentar o assunto (inteligência do Art. 39 da CR/88).

De modo geral, a Lei Federal n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, é referência na temática e possui institutos que, normalmente, são reproduzidos pelos diplomas das demais entidades federadas. É o que ocorre, por exemplo, com o instituto da vacância e da exoneração, conforme preceituam seus arts. 33 a 35:

124 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 526.

125 MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 229.

126 MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 231.

123 PAZZAGLIANI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 145.

Art. 33. A **vacância** do cargo público decorrerá de:

I - exoneração;

II - demissão;

III - promoção;

IV - ascensão;

V – transferência;

VI - readaptação;

VII - aposentadoria;

VIII - posse em outro cargo inacumulável;

IX - falecimento.

Art. 34. **A exoneração de cargo efetivo dar-se-á a pedido do servidor**, ou de ofício.

Parágrafo único. A exoneração de ofício dar-se-á:

I - quando não satisfeitas as condições do estágio probatório;

II - quando, tendo tomado posse, o servidor não entrar em exercício no prazo estabelecido.

Art. 35. A exoneração de cargo em comissão e a dispensa de função de confiança dar-se-á:

I - a juízo da autoridade competente;

II - a pedido do próprio servidor. (negritamos)

A título de exemplo, *vide* as reproduções nos seguintes excertos:

Lei nº 869, de 05 de julho de 1952 – Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais.

Art. 103 - A **vacância** do cargo decorrerá de:

a) exoneração;

b) demissão;

c) promoção;

d) transferência;

e) aposentadoria;

f) posse em outro cargo, desde que dela se verifique acumulação vedada;

g) falecimento. (...)

Art. 106 - Dar-se-á **exoneração**:

a) a pedido do funcionário;

b) a critério do Governo quando se tratar de ocupante de cargo em comissão ou interino em cargo de carreira ou isolado, de provimento efetivo;

c) quando o funcionário não satisfizer as condições de estágio probatório;

d) quando o funcionário interino em cargo de carreira ou isolado, de provimento efetivo, não satisfizer as exigências para a inscrição, em concurso;

e) automaticamente, após a homologação do resultado do concurso para provimento do cargo ocupado interinamente pelo funcionário.

Lei nº 7.169 de 30 de agosto de 1996 – Institui o Estatuto dos Servidores Públicos do Quadro Geral de Pessoal do Município de Belo Horizonte vinculados à administração direta, (VETADO) e dá outras providências.

Art. 60 - A **vacância** do cargo público ou da função pública decorrerá de:

I - exoneração;

II - demissão;

III - destituição;

IV - aposentadoria;

V - falecimento.

Parágrafo único - A exoneração de ofício dar-se-á: (sic)

I - quando não satisfeitas as condições para aquisição de estabilidade;

II - quando, após tomar posse, o servidor não entrar em exercício no prazo estabelecido.

Art. 62 - **A exoneração do cargo em comissão ou da função pública dar-se-á:**

I - a juízo da autoridade competente;

II - **a pedido do servidor**. (Grifamos)

De modo geral, vacância é o ato (ou fato) administrativo pelo qual o servidor é deposto do cargo, emprego ou função (gênero), ao passo que a exoneração é a manifestação unilateral, expressa e inequívoca da vontade em extinguir o vínculo entre o Poder Público e o Agente (espécie). Diógenes Gasparini explica que *a exoneração é o desligamento do servidor do quadro de pessoal da entidade a que se vinculava, sem caráter punitivo. Pode ser a pedido do servidor ou por deliberação*.¹²⁷

Com efeito, a exoneração a pedido do servidor é ato voluntário, afeto à respectiva disponibilidade do indivíduo, capaz de acarretar a resolução do vínculo com a Administração Pública. Destarte, a exoneração voluntária é direito potestativo do servidor público ante a Administração Pública, razão pela qual, a princípio, deverá ser acatada, tal como ocorre na esfera privada quando o trabalhador empregado decide desligar-se dos quadros da sociedade (ou empresa individual ou empresa individual de responsabilidade limitada) para a qual presta serviços.

Dessa forma, considerando a sistemática empreendida na defesa do patrimônio público e dos interesses metaindividuais, não se vislumbram óbices a que, dentre as condicionantes do Compromisso de Ajustamento de Conduta, o agente público – servidor público – subscritor renuncie à sua função pública, com efeitos perante o Órgão ou a Entidade a que se vincula.

Raciocínio semelhante adota-se na questão pertinente à renúncia ao direito de candidatura a cargos públicos eletivos, por determinado período.

Os direitos políticos são a plêiade de normas e relações jurídicas que conferem às pessoas a possibilidade de influir na vida política do Estado. Ao serem titularizados, podem ser vislumbrados sob os aspectos da capacidade eleitoral ativa e capacidade eleitoral passiva.

A capacidade eleitoral ativa, conforme definições do Glossário Eleitoral Brasileiro (confeccionado pelo Tribunal Superior Eleitoral), é o reconhecimento legal da qualidade de eleitor.

127 GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 341.

Para obtê-la, é necessário o alistamento eleitoral, procedimento administrativo pelo qual se requer inscrição como eleitor e emissão do título eleitoral, documento fundamental para o exercício da cidadania.

Nesse aspecto, a capacidade eleitoral é, a um só tempo, direito e dever, pois o alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros maiores de 18 (dezoito) anos e menores de 70 (setenta) anos, nos termos do artigo 14, § 1º, I c/c II, alínea “b”, da Constituição Federal.

Com efeito, a capacidade eleitoral ativa traduz com maior nitidez o conteúdo de “democracia”, pois fundamenta o governo no exercício da soberania popular, manifesta por meio do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos.

Noutro giro e de modo geral, a capacidade eleitoral passiva é a aptidão para ser votado. Possuem capacidade eleitoral passiva aqueles que reúnem os requisitos de elegibilidade e que, simultaneamente, não incorram nas causas de inelegibilidade disciplinadas na Constituição Federal e na legislação ordinária. Nas definições do Glossário Eleitoral, a capacidade eleitoral passiva é a “*susceptibilidade de ser eleito*”.

Nessa lógica, absolutamente admissível que, no acordo de ajustamento de vontades, consigne-se cláusula pertinente à renúncia do compromissário em relação a candidatura a cargo público eletivo, por determinado período. Obviamente que, nessa hipótese específica, a eficácia da condição estará sujeita à homologação judicial.

Outra condição digna de destaque refere-se ao compromisso de reparação dos danos morais coletivos advindos do ato de improbidade administrativa.

José dos Santos Carvalho Filho conceitua o Compromisso de Ajustamento de Conduta como “*o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende a interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais*”.¹²⁸

Noutro giro, é pacífico que o ajustamento não se limita a tal reconhecimento, mas também se destina à reparação dos prejuízos já causados, como explica Geisa de Assis Rodrigues:

Para que o ajuste seja adequado suas cláusulas devem ensejar, sempre que possível, a reparação plena do direito lesado, ou seja deve conter as medidas previstas na lei. Na impossibilidade de reparação integral pode-se adotar medidas sub-rogatórias que ensejem o mesmo resultado prático. Não havendo medida similar que resulte em mesmo resultado podem-se adotar medidas compensatórias, desde que se relacione com o direito em questão, em último caso, as obrigações de ressarcimento podem ser revistas. Tanto as medidas compensatórias quanto as de ressarcimento

estão expressamente autorizadas no artigo 14 da Resolução 23/2007¹²⁹ do CNMP.¹³⁰

Nesse viés, considerando a amplitude do instrumento e as disposições do microsistema de tutela coletiva, não se coaduna com o interesse público a impossibilidade de estabelecer a responsabilização do subscritor do ajustamento pelos danos morais coletivos que causou.

Aliás, Charles Hamilton Santos Lima,¹³¹ Promotor de Justiça no MP-PE, é firme no reconhecimento de dano moral coletivo por lesões à probidade administrativa. Citando inicialmente Hugo Nigro Mazzilli, explica que atualmente os danos patrimoniais e morais devem expressamente ser objeto da ação de responsabilidade, para, então, colacionar excerto do Recurso Especial 960.926, no qual a Corte Cidadã opinou favoravelmente. *Vide*:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

(*omissis*).

3. **Não** há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato improbo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal.

4. A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa. [...]

(REsp 960.926/MG. Rel. Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Julgado em 18.03.2008. DJe 01.04.2008)

Finalmente, em razão da própria natureza dos direitos transindividuais e da necessidade de implementação de eficácia aos instrumentos destinados à tutela coletiva desses interesses, não se pode ignorar a possibilidade de situações concretas que possam exigir a previsão de obrigações de fazer ou de não fazer específicas, desde que não defesas em lei.

Em suma, o CAOPP posiciona-se perante esse E. CSMP pelo cabimento do firmamento de TAC envolvendo a prática de atos de improbidade administrativa, objetivando o ressarcimento do dano material sofrido pelo erário, inclusive com a possibilidade de previsão das seguintes condições:

- 1) compromisso de pagamento de multa civil;

¹²⁹ Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

¹³⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. Reflexões sobre a atuação extrajudicial do Ministério Público: Inquérito Civil Público, Compromisso de Ajustamento de Conduta e Recomendação Legal. FARIAS, Cristiano Chaves et al (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 238.

¹³¹ SANTOS LIMA, Charles Hamilton. A possibilidade de dano moral coletivo por lesões à probidade administrativa. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-21/mp-debate-possibilidade-dano-moral-lesoes-probidade-administrativa>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

¹²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. p. 238.

- 2) renúncia aos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, com compromisso de sua transferência ao patrimônio da entidade lesada;
- 3) compromisso de não contratar com o Poder Público e de renúncia ao recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por determinado prazo;
- 4) renúncia à função pública.
- 5) ressarcimento do dano moral coletivo advindo do ato de improbidade administrativa;
- 6) outras obrigações de fazer ou não fazer que se revelem pertinentes ao caso e não sejam defesas em lei.

Inclusive, as diferenças entre essas leis devem ser levadas em conta no momento de se concluir qual o fundamento jurídico das penalidades a serem aplicadas (Lei n.º 8.429/1992 – Lei 12.846/2013), visto que, quanto às sanções propriamente ditas, há semelhanças em alguns (poucos) aspectos, o que pode gerar situação de *bis in idem*, impondo, por isso, cautela para evitar penalidade dúplice pelo mesmo fato.

Nesse sentido, *vide* a seguinte comparação:

II Da não conveniência, por ora, da regulamentação conjunta do TAC envolvendo atos de improbidade administrativa e do Acordo de Leniência

Como já apontado na Nota Técnica/Jurídica n.º 34/2017, expedida pelo CAOPP, no que se refere à aplicação conjunta das Leis n.ºs 8.429/1992 e 12.846/2013, não há consenso entre os doutrinadores. Há aqueles que entendem, a exemplo de Luciano Ferraz, que a aplicação da Lei de Improbidade implica, necessariamente, a exclusão da Lei de Improbidade Empresarial, e vice-versa, com fundamento nos critérios clássicos e nas antinomias jurídicas.

Outros – como Jorge Hage (ex-Ministro-Chefe da CGU) – afirmam que a Lei n.º 12.846/2013 integra o microssistema de tutela à probidade administrativa, no qual as normas não colidem, mas interagem entre si e com todo o ordenamento no intuito de conferir homogeneidade e maior efetividade ao sistema normativo. Assim, prestigia-se a Teoria do Diálogo das Fontes, método pelo qual as normas podem ser aplicadas de modo sistemático e coordenado, sem provocar exclusões recíprocas.

Perfilhado à Teoria do Diálogo das Fontes, o CAOPP posiciona-se no sentido de que o cenário atual é de aplicação coordenada e sistematizada de todas as leis que compõem o microssistema de tutela à probidade administrativa. O emprego de um dos diplomas não afastaria, por si só, a incidência de outro, a fim de garantir justiça e proteção efetiva à lealdade e honestidade na ambiência pública.

Isso, entretanto, não nos permite ignorar as diferenças práticas significativas que possuem as mencionadas leis, a exemplo:

(i) enquanto o polo passivo da ação por improbidade administrativa deve, necessariamente, contar com ao menos um agente público, a ação por improbidade empresarial (ou anticorrupção) não precisa ser movida em face de agentes públicos, podendo ser promovida apenas em face da pessoa jurídica;

(ii) a responsabilidade, nos termos da Lei n.º 8.429/1992, será sempre subjetiva, ao passo que, em conformidade com a Lei n.º 12.846/2013, será objetiva em relação à pessoa jurídica.

Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992	Lei de Improbidade Empresarial Lei 12.846/2013
Conduta Punível: Descrição nos arts. 9º, 10º, 10-A e 11	Conduta Punível: Descrição no art. 5º.
Sanções (Art. 12) I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.	Sanções (Arts. 6º e 19) Sanções Administrativas: I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II - publicação extraordinária da decisão condenatória. Sanções Cíveis (Aplicáveis em sede judicial): I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades; III - dissolução compulsória da pessoa jurídica; IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

A par dessas considerações, mesmo constatado o envolvimento de um agente público, não há como ignorar que a Lei de Improbidade Empresarial é um facilitador da responsabilização da pessoa jurídica, pois a responsabilidade desta prescindirá do elemento subjetivo “culpa”. Além disso, há sanções específicas, como a aplicação de multa em sede administrativa ou, em sede judicial, como a dissolução compulsória. Lado outro, é inarredável a conclusão de que sanções como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública, previstas na Lei de Improbidade Administrativa, recaem exclusivamente sobre pessoas físicas. De toda sorte, a aplicação combinada de leis, a depender do caso concreto, pode ser subsidiada pela teoria do Diálogo das Fontes, bem como pelo Princípio da Proporcionalidade, em especial quando visualizado sob a ótica da Proibição da Proteção Deficiente.¹³²

Por isso, doutos Conselheiros, respeitosamente, submeto a Vossas Excelências a análise quanto à conveniência de, por ora, focar-se apenas na regulamentação do TAC envolvendo atos de improbidade administrativa, reservando-se, para outro momento, a discussão referente à regulamentação específica do Acordo de Leniência.

III Sugestões do CAPP

Destarte, a par das considerações exaradas, respeitosamente, o CAOPP propõe algumas adequações na minuta de resolução apresentada (confira Anexo 1 – minuta da versão final, já com redação em conformidade com as sugestões do CAOPP; e, Anexo 2 – minuta original, com texto original e inserção das sugestões do CAOPP), com protestos de que a futura resolução a ser expedida pelo insigne Conselho Superior do Ministério Público de Minas Gerais pavimente caminhos mais seguros e menos burocráticos para a atuação do *Parquet* mineiro no enfrentamento a este “câncer” denominado corrupção, que tanta aflição impõe ao povo brasileiro, especialmente aos cidadãos pertencentes às camadas menos afortunadas da pirâmide social pátria.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2017.

José Carlos Fernandes Junior
Promotor de Justiça
Coordenador do CAO – Patrimônio Público

¹³² “Assim, na dogmática alemã, é conhecida a diferenciação entre o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais como proibições de intervenção. **No segundo, a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela (Canaris) imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será adequado caso não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo for inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção.**” (STF. HC 102.087/MG. Relator Ministro Celso de Mello. 28.02.2012)