

# A POSSIBILIDADE DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NA SEARA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Thainan Carlos de Oliveira<sup>1</sup>  
Ricardo Sevilha Mustafá<sup>2</sup>  
Trabalho de Conclusão de Curso<sup>3</sup>

## RESUMO

O presente artigo científico visa explorar a possibilidade de formalização do Termo de Ajustamento de Conduta na seara da improbidade administrativa, mesmo com a vedação disposta na Lei de Improbidade Administrativa, demonstrando que na praxe forense referido instrumento proporciona celeridade e efetividade na prevenção e também na repressão de atos ímprobos praticados pelos agentes e servidores públicos, sendo seu manejo fundamentado por atos e orientações do Conselho Nacional do Ministério Público. O propósito do presente trabalho é aclarar as situações de aplicabilidade do TAC, além de apontar seus efeitos e sua eficácia na seara da improbidade administrativa. Cumpre-se dizer que o trabalho em demonstração utilizou em sua construção o método científico, especificamente, com a aplicação de resoluções dos Ministérios Públicos nos casos de improbidade administrativa, as quais mostraram resultado satisfatório no tocante a tutela e reparação do ato ímprobo.

Palavras-chave: Termo de Ajustamento de Conduta. Improbidade Administrativa. Ministério Público.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 – CONCEITO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, 1.1 – Da aplicabilidade e efeitos, 1.2 – A superação da vedação legal do TAC à tutela da probidade administrativa. 2 – A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, 2.1 – A caracterização da improbidade administrativa, 2.2 – Legitimidade do Ministério Público para a tomada do TAC, 2.3 – Das recomendações e resoluções administrativas e o uso do TAC pelo Ministério Público, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

---

<sup>1</sup> Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo

<sup>2</sup> Professor Mestre em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo.

<sup>3</sup> Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

## INTRODUÇÃO

Inicialmente, repise-se que o objetivo do presente trabalho é analisar o instrumento denominado “termo de ajustamento de conduta”, estruturado pela Lei nº. 7.347/1985, no combate aos atos ímprobos praticados pelo agente público, ação veemente combatida atualmente, sob o primado da Constituição Federal que impõe as sanções aos agentes ímprobos.

Além disso, tem-se que para a gestão de bens e receitas públicas é imprescindível que o agente paute suas condutas com vistas nos padrões éticos, buscando a eficiência administrativa, sendo esses valores da gestão pública pós-moderna.

Convém apontar que com o advento da Constituição Federal de 1988 houve maior preocupação do legislador no tocante à prevenção e repreensão da improbidade administrativa. Com a promulgação de lei específica a tratar do tema, vigendo até hoje a Lei nº. 8.429/1992, que tipifica os atos ímprobos e aponta as sanções a serem fixadas em desfavor do mau governante.

Para melhor deslinde do presente artigo, necessária a abordagem da terminologia “improbidade administrativa” que se conceitua como a desonestidade perpetrada pelo administrador desonesto, ato entendido pelo Superior Tribunal de Justiça, como “a imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.” (REsp 480.387/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux – DJe 16.3.2004).

Nesse ponto, comumente visualiza-se o ajuizamento de ação civil pública, instrumento judicial também fundamentado na Lei nº. 7.347/1985, especificamente no artigo 1º, inciso VIII.

Não obstante esse primoroso instrumento judicial, verifica-se na prática um problema crônico que afeta o Poder Judiciário, que é a morosidade no processamento e julgamento dos feitos levados ao Judiciário.

A questão da morosidade do Poder Judiciário foi levada em questão quando da tessitura do Novo Código de Processo Civil, que trouxe em seu bojo alguns instrumentos de autocomposição de litígio, visando a redução da litigiosidade.

Desta forma, à luz de redução da litigiosidade, atualmente, na praxe forense, trouxe à baila a tomada de termo de ajustamento de condutas na seara da improbidade administrativa pelo Ministério Público, mecanismo até então utilizado com certo ceticismo, ante a vedação expressamente trazida pela Lei da Improbidade Administrativa.

Neste passo, ante a atuação positiva do Ministério Público com o procedimento de tomada de compromisso de ajustamento de conduta com os agentes ímprobos, o Conselho

Nacional do Ministério Público buscou uniformizar a atuação do *Parquet*, com vistas a garantia da sociedade e a preservação da independência funcional constitucionalmente assegurada aos membros do órgão ministerial.

A uniformização da atuação do Ministério Público foi materializada com a edição da Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público, ato administrativo este que trouxe maior segurança e concretude as tomadas de termo de ajustamento de conduta na seara da improbidade administrativa.

Assim, neste trabalho científico abordar-se-á a importância da tomada de termo de ajustamento de conduta na seara da improbidade administrativa, no tocante a efetividade e celeridade da proteção do patrimônio público, com vistas à autocomposição e a “desjudicialização” dos litígios.

Por fim, cumpre ressaltar especificamente que o método científico adotado é o dedutivo, com vistas do científico, partindo-se do geral para ir ao específico, envolvendo a análise bibliográfica, enunciados normativos, decisões judiciais e resoluções administrativas do Conselho Nacional do Ministério Público.

## **1 - CONCEITO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

O Termo de Ajustamento de Conduta ou também denominado “Compromisso de Ajustamento de Conduta” foi inicialmente legislado pelas leis federais nº. 8.069/1990 e nº. 8.078/1990, que instituíram o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA e o Código de Defesa do Consumidor – CDC, respectivamente, sendo que o diploma da lei consumerista acrescentou a Lei nº. 7.347/1985, que versa sobre a Ação Civil Pública, o seguinte:

Art. 5º, 6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (BRASIL. Lei nº. 7.347/1985).

Neste sentido, o Conselho Nacional do Ministério Público atento às funcionalidades proporcionadas por esse instrumento legal, ao regular a Resolução nº. 179, que regulamentou o artigo 5º, § 6º, da Lei de Ação Civil Pública, especificamente no que tange a tomada do termo de ajustamento de conduta, dispôs logo em seu artigo inicial o seguinte renovado conceito:

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. (BRASIL. CNMP. Resolução nº. 179/2017).

Da análise legislativa extrai-se que o Termo de Ajustamento de Conduta se trata de um acordo pré-processual firmado pelo Ministério Público, e por outros entes legitimados pela Lei de Ação Civil Pública, que em seu conteúdo detém uma obrigação de fazer ou não fazer, sendo que nele o causador do dano aos interesses transindividuais se obriga a adequar suas condutas às exigências legais, sob as penas descritas no dito compromisso, que em decorrência de sua assinatura possui força de título executivo extrajudicial.

### **1.1 - Da aplicabilidade, natureza jurídica, objeto e efeitos jurídicos**

Como sucintamente exposto acima, o Termo de Ajustamento de Conduta materializado através do firmamento entre o ente legitimado, no caso presente, o Ministério Público e o causador do dano ao direito, de obrigação positiva ou negativa, que de acordo com o professor e nobre jurista Hugo Nigro Mazzilli possui como escopo a proteção de qualquer interesse transindividual.

O objeto do compromisso de ajustamento pode versar qualquer obrigação de fazer ou não fazer, no zelo de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, o que inclui, basicamente a proteção a danos efetivos ou potenciais aos seguintes interesses: a) meio ambiente; b) consumidor; c) ordem urbanística; d) patrimônio cultural (bens e valores artísticos, estéticos, turísticos, paisagísticos, arqueológicos, históricos); e) ordem econômica e a economia popular; f) crianças e adolescentes; g) idosos; h) idosos; i) pessoas portadoras de deficiência; j) investidores no mercado de valores mobiliários; k) quaisquer outros interesses transindividuais. (MAZZILLI, 2006).

À luz do entendimento acima exposto conjugado com as exposições trazidas pela Resolução nº. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, notadamente pela expressa autorização consagrada no § 2º do artigo primeiro, tem-se a possibilidade da aplicação do Termo de Ajustamento de Conduta na tutela da probidade administrativa, já que se trata de interesse transindividual.

No que tange a eficácia do Termo de Ajustamento de Conduta, tem-se por termo inicial o instante em que o órgão público legitimado toma o compromisso do causador do dano, momento em que é devidamente formalizado os termos contidos no compromisso.

A partir deste momento, o sujeito causador do dano se compromete a realizar a reparação ou a se abster de continuar os atos lesivos, sob o risco de incorrer nas penalidades

dispostas expressamente no termo, ser-lhe ajuizada ação civil pública em seu desfavor ou ajuizada lide de execução.

Ora, como já registrado, a Lei nº. 7.347/1985, disciplina expressamente na parte final do § 6º, do artigo 5º que o compromisso de ajustamento de conduta “(...) terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Nesse sentido, gize-se entendimento doutrinário de Mazzilli, no sentido de que “pelas características do compromisso de ajustamento de conduta, que versa interesses transindividuais, o título por ele gerado não é constituído em favor do órgão público que o toma, mas sim em proveito de todo o grupo lesado”.

Desta forma tem-se a grande valia do termo de ajustamento de conduta para a proteção da probidade administrativa, sendo precioso instrumento para o trato da *res* pública, já que a sua materialização que o transforma em título executivo extrajudicial possibilita o cumprimento das obrigações nele dispostas pelos entes prejudicados pela conduta improba.

No debate acerca de sua natureza jurídica, os juristas Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade convergem no sentido de não se tratar de uma transação propriamente dita já que não pode haver concessões por parte do ente legitimado a celebrá-lo, em razão de não ser o titular do direito transindividual. Nesse sentido, Rios Gonçalves aponta que:

O compromisso tem por fim encerrar o litígio, evitando a ação civil pública. Nele, só o causador do dano assume a responsabilidade. Ao celebrá-lo, este reconhece a obrigação de tomar providências, ajustando a sua conduta de acordo com as necessidades dos interesses transindividuais (sem que haja qualquer concessão por parte do ente legitimado). Trata-se quase de um reconhecimento da postulação do ente legitimado, antes mesmo que ela seja formulada judicialmente, e com a finalidade de evitar o ajuizamento da ação. (GONÇALVES, 2012).

Na seara dos debates acerca da natureza jurídica do TAC, o ilustre professor e distinto jurista Hugo Mazzilli defende a posição de que o termo é um ato administrativo negocial, que em suas palavras se caracteriza como:

Assim, é o compromisso de ajustamento de conduta um ato administrativo negocial por meio do qual só o causador do dano se compromete; o órgão público que o toma, a nada se compromete, exceto, implicitamente, a não propor ação de conhecimento para pedir aquilo que já está reconhecido no título. (MAZZILLI, 2011).

Na esteira do entendimento acima disposto, convém apontar que, em razão de se tratar de ato administrativo negocial, a homologação do citado compromisso independe de decisão

judicial, ou seja, o pacto acordado entre o compromissário e o causador do dano não deve ser submetido ao crivo analítico do Poder Judiciário.

Por findo, como já dito em síntese anteriormente, o órgão legitimado a propor o compromisso não é titular do direito em questão, sendo que por tal razão não pode dele abdicar, ainda mesmo que parcialmente.

Nesse sentido, a doutrina majoritária entende que o compromisso de ajustamento de conduta deve ater-se somente a determinadas questões de cumprimento, conforme verifica-se abaixo.

O compromisso deve ser formulado de maneira a fixar apenas o modo, o lugar e o tempo no qual o dano ao interesse transindividual deve ser reparado, ou a ameaça ser afastada, na sua integralidade. (...) As obrigações constantes do termo de compromisso podem ser de fazer, de não fazer, de entregar coisa ou de pagar. Tais obrigações têm de ser certas quanto a sua existência, e determinadas quanto ao seu objeto, sem o que não seriam exequíveis. (ANDRADE, MASSON e ANDRADE, 2013).

Desta forma, tem-se com arrimo na Constituição Federal a supremacia do interesse público sobre o privado, sendo que a moralidade administrativa e o zelo do patrimônio público são direitos indisponíveis, sendo permitido ao órgão legitimado, somente a maleabilidade negocial acerca do cumprimento das obrigações.

## **1.2 – A superação da vedação legal do TAC à tutela da probidade administrativa**

Em que pese a possibilidade de formalização do compromisso de ajustamento de conduta para a defesa de direitos difusos e coletivos, conforme disciplinado na Lei de Ação Civil Pública, a Lei nº. 8.429/1992, que legisla acerca da improbidade administrativa, possui vedação específica acerca da tessitura de acordos, conforme disposição abaixo.

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

§ único. É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*. (BRASIL. Lei nº. 8.429/1992).

Dessa forma, em interpretação literal do artigo acima, tem-se o entendimento da total impossibilidade de formalização de acordos nas ações que possuem como objeto o ressarcimento de danos e a fixação de sanções dispostas na Lei de Improbidade Administrativa.

Contudo, ao longo dos anos, com a irrupção de casos de corrupção e desonestidade na gestão da coisa pública, a legislação teve que ser adequada em vistas a maior celeridade e efetividade na prevenção e repreensão nesses casos.

Nesse sentido, aponta-se que a Lei nº. 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos desleais contra a administração pública previu o instituto do acordo de leniência, sendo esse compromisso celebrado com as pessoas jurídicas que colaborem efetivamente com as investigações, sendo beneficiadas com a isenção de penalidades e redução do valor da multa aplicável.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, que primou em suas normas fundamentais a celeridade e a satisfação do mérito, com a cooperação entre as partes e, especialmente, a solução consensual de conflitos, premissas que possibilitam a redução da litigiosidade, houve alteração legislativa possibilitada pela Lei Federal nº. 13.140/2015, que admitiu a realização de conciliação nas ações de improbidade administrativa, conforme se verifica da leitura do § 4º do artigo 36.

Art. 36, § 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. (BRASIL. Lei nº. 13.140/2015).

Arrimado nos argumentos acima, tem-se corrente de entendimento de que houve a derrogação tácita do parágrafo único do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, sendo, então, admitida a formalização de termo de ajustamento de compromisso nas ações que versem sobre atos ímprobos do agente público.

O ilustre professor e promotor de justiça Landolfo Andrade possui entendimento de que “impedir a autocomposição na dimensão ressarcitória da LIA criaria desnecessário embaraço à efetiva tutela do patrimônio público. Afinal, em muitos casos (...) pode revelar-se uma forma eficaz de adimplemento da dívida”. (ANDRADE, 2018).

Contudo, importa apontar entendimento doutrinário de Hugo Nigro Mazzilli, renomado jurista e professor que defende em suas obras que o compromisso de ajustamento de conduta deve conter determinados limites, não sendo autorizado ao compromissário dispensar as obrigações reclamadas com vistas a satisfação do interesse, ou seja, o órgão legitimado a sua propositura não pode abrir mão do direito material lesado.

A lei de Improbidade Administrativa vedou, expressamente, a transação nas ações de responsabilização civil dos agentes públicos em caso de

enriquecimento ilícito. (...) Entretanto, deve-se ter em conta que o escopo da lei é impedir que o órgão público legitimado disponha do direito material controvertido, ou seja, que aceite que se pague menos do que o devido; o escopo é vedar a transigência, ou seja, que o interesse material seja objeto de disposição pelos transigentes. Contudo, a nosso ver não fere a norma, v.g., acordar sobre a concessão de prazo usual para pagamento da dívida, com os juros legais e todos seus encargos. Da mesma forma, a nosso ver, nada impede que, tanto na fase extrajudicial como em juízo, seja em autos de inquérito civil ou de ação civil pública, o causador do dano ao patrimônio público assuma o compromisso formal de ajustar sua conduta às exigências legais, desde que isso não importe renúncia a direitos nem dispensa de seu exercício da parte de qualquer colegitimado ativo à ação coletiva. (MAZZILLI, 2015).

Dessa forma, Mazzilli defende que o direito material é indisponível e inegociável, já que se trata de interesse social, sendo que às partes somente lhe são permitidas as convenções no que tange a forma, prazo e modos de cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

Por fim, necessário apontar a Resolução nº. 179 do Conselho Nacional do Ministério Público, editada em 26 de julho de 2017, que norteia a tomada de compromisso de ajustamento de conduta, pelo Ministério Público, ato normativo de grande importância ao trabalho cotidiano do *Parquet*, que trouxe maior segurança a aplicação do instituto consensual.

A supramencionada resolução adotou entendimento abarcado pelo ilustre professor Hugo Nigro Mazzilli explicitando o caráter irrenunciável dos direitos transindividuais, a qual o patrimônio público se encaixa, dispondo logo em seu artigo inicial os limites da formação do compromisso e a possibilidade de tomada nos casos que versem acerca da improbidade administrativa.

Artigo 1º, § 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.

§ 2º. É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado. (BRASIL. CNMP. Resolução nº. 179/2017).

Dessa forma, os entendimentos acima declinados demonstram a derrogação tácita do artigo 17, § único, da Lei nº. 8.429/1992, sendo que à luz das premissas básicas do novo

Código de Processo Civil, há espaço para a resolução consensual dos conflitos, evitando-se o abarrotamento do judiciário com questões que celeremente podem ser resolvidas na esfera extrajudicial.

## **2 - A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Inicialmente, convém escrever que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu corpo, texto expreso acerca do Ministério Público, conferindo-lhe distinção como função essencial à justiça, e descrevendo suas funções e objetivos, conforme leitura do artigo 127, que assim explicita.

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrática e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

Como se extrai do texto constitucional, o legislador constituinte além de conferir as autonomias funcionais para o exercício da função, apontou que à referida instituição é lhe dada o papel de guardião dos interesses do conjunto da sociedade brasileira.

Em mesmo passo, com o intuito de materializar as funções atribuídas ao Ministério Público, o legislador constitucional na elaboração do dispositivo de nº. 129, arrolou as funções institucionais dos órgãos do *Parquet*, que em atenta leitura, extrai a defesa do patrimônio público e social, além de outros interesses difusos e coletivos.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III – Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Rememoro que, até mesmo antes do advento da Constituição Cidadã, o Ministério Público era instituição legítima à propositura de ação civil pública que versasse sobre interesses difusos e coletivos, conforme expressa previsão do dispositivo quinto, inciso primo<sup>4</sup>.

Com vistas ao que foi preceituada no texto constitucional, com o advento da Lei nº. 8.429/1992, que versa acerca da punição dos agentes públicos ímprobos, denominada “Lei de Improbidade Administrativa”, trouxe como legitimado ativo para a propositura da ação o

---

<sup>4</sup> Lei nº. 7.347/1985 – Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - O Ministério Público.

Ministério Público, conforme expressa disposição do artigo 17 que expõe que “a ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada (...)”.

Destaco ainda que a doutrina hodierna defende a legitimidade ativa do Ministério Público na tutela da probidade administrativa ante a sua essencial função fiscalizatória conferida pela Carta Magna, e nesse sentido, gizo trecho doutrinário do professor *Marino Pazzaglini Filho*, que acerca do tema explica que:

Se é fiscal da lei, se é guardião da ordem jurídica dotado de autonomia, nada mais natural que seja *custos* da Administração Pública, visando preservar-lhe a integridade material, legal e moral, mediante o exercício responsável e amplo da investigação (procedimento administrativo ou inquérito civil) e da propositura da ação civil de improbidade administrativa. A atuação fiscalizadora do Ministério Público sobre as condutas adotadas no âmbito do Executivo e sobre os atos administrativos do Legislativo e do Judiciário, na defesa da probidade administrativa e do patrimônio público, assenta-se, em última análise, no princípio da legalidade. (FILHO, 2018).

Importa destacar ainda que em 2006, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgRg no AI<sup>5</sup> nº. 517.098-SP, apontou o entendimento, posteriormente consolidado na Súmula 329 do dito Tribunal Superior, que “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

Dessa forma, ante a precisão do texto constitucional que arrimou o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, verifica-se na prática o reconhecido esforço e trabalho dessa instituição no que concerne a tutela do erário público e a repressão dos atos ímprobos praticados por agentes públicos malversos.

## **2.1 – A caracterização da Improbidade Administrativa**

Inicialmente, convém apontar que o vocábulo “improbidade” deriva do latim *improbitate* que possui o significado de deslealdade, desonestidade, sendo o termo aplicado, hodiernamente, ao agente que se utiliza de sua função pública para atingir fins desonestos.

Caracteriza-se como agente ímprobo aquele que atenta contra os princípios da administração pública dispostos explicitamente no artigo 37 da Constituição Federal, que em conhecida disposição expressa que:

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

---

<sup>5</sup> STJ. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 517.098-SP (2003/0061653-8)

Nesse contexto legal, extrai-se que a improbidade administrativa se revela como a prática de um ato despido das prescrições constitucionais do bom trato com a coisa pública, ou seja, o agente público age sem o leal dever de probidade, aproveitando-se de seu cargo para a satisfação de seu bem-estar.

Apesar de certo o esforço da análise subjetiva e casuística a fim de conceituar a Improbidade Administrativa, os juristas Rafael Carvalho e Daniel Amorim, conceituam o tema de forma concisa, a saber:

O termo pode ser compreendido como o ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, geralmente de forma dolosa, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública. (NEVES, Oliveira. 2018).

Sobre o tema a renomada professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que o traço distintivo entre moralidade administrativa e probidade administrativa é irrisório, contudo, disciplina que:

Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública (DI PIETRO, 2017).

Em relação ao mesmo tema José dos Santos Carvalho Filho leciona que a doutrina moderna procura distinguir o sentido de probidade e moralidade, sendo que em seu entendimento “as expressões se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, *caput*) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, § 4º)”.

Na mesma linha de distinção, em consagrado julgamento acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a premissa que nem todo o ato ilegal é, conseqüentemente, ato improbo, sendo que esse somente se caracteriza quando há dolo, má-fé do administrador que fere os princípios constitucionais da Administração Pública, conforme se verifica do trecho do julgamento trazido a lume.

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. 1. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art.

10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa. (...). 6. **É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Conseqüentemente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade (...).**

(STJ – Resp: 480387 SP 2002/0149825-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 16/03/2004, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 24/05/2004, p. 163 - Destaquei).

Com base no sólido entendimento jurisprudencial acima colacionado, tem-se que não basta somente a prática do ato ilegal, sendo necessário um “*plus*” caracterizado pela má-fé do agente à lesão dos princípios da Administração Pública externados na Constituição Federal.

Os brilhantes juristas Rafael Carvalho e Daniel Amorim apontam em sua obra que o respeito do agente público não se deve apenas a Carta Magna, mas sim, a todo ordenamento jurídico, revelando-se o princípio da juridicidade.

Além dos atos que acarretam enriquecimento ilícito, lesão ao erário e aqueles decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, a improbidade administrativa, no Direito pátrio, engloba toda e qualquer violação aos princípios que regem a Administração Pública, conforme dispõe o art. 11 da Lei 8.429/1992. Trata-se da consagração do denominado **princípio da juridicidade, que impõe ao administrador o respeito não apenas à lei, mas também a todo o ordenamento jurídico.** Há, portanto, estreita relação entre a improbidade administrativa e o princípio da juridicidade, pois a violação a qualquer princípio jurídico tem o potencial de configurar a prática de improbidade, desde que presentes os requisitos previstos na Lei 8.429/1992 e que serão destacados em momento oportuno. (NEVES, OLIVEIRA. 2018).

Por findo, no caminho do princípio da juridicidade, tem-se que o agente público, além de possuir o dever de voltar-se a atenção integral a Constituição Federal, base legislativa central do ordenamento jurídico, deve-se atentar as demais leis decorrentes da Carta Maior, além dos princípios utilizados para o controle da juridicidade e legalidade dos atos administrativos.

## **2.2 – Legitimidade do Ministério Público para a tomada do TAC**

Primeiramente, em razão do termo de ajustamento de conduta estar disciplinado na Lei de Ação Civil Pública, extrai-se que a legitimidade para a tomada do referido termo decorre

do artigo 5º, da sobredita lei, sendo o Ministério Público órgão público expressamente legítimo, em razão da legitimidade ativa conferida para a propositura da ação civil pública.

No mesmo sentido, e como já exposto no “tópico 2 - A Atuação do Ministério Público no Combate da Improbidade Administrativa” do presente artigo, o Superior Tribunal de Justiça consagrou no enunciado sumular de nº. 329, que “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

Importante destacar que pela leitura do artigo 5º, § 6º, da Lei nº. 7.347/1985 vislumbra o entendimento que somente os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados o termo de ajustamento de conduta, e isso reflete no posicionamento que as associações civis, fundações privadas ou sindicatos, mesmo que preenchidos os requisitos para a propositura da ação civil pública, não são órgãos legítimos para a confecção do compromisso.

A esse entendimento filia-se o nobre e distinto jurista Hugo Nigro Mazzilli, correntemente citado neste trabalho dado a sua preciosidade intelectual sobre o tema, que ensina que:

Só podem tomar o compromisso de ajustamento de conduta os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva. Isso significa que não são todos os legitimados à ação civil pública ou coletiva que podem tomar compromisso de ajustamento, mas só aqueles que somam à sua condição de legitimados ativos a condição de órgãos públicos. Desta forma, associações civis, fundações privadas ou sindicatos, por exemplo, embora em tese possam propor ações civis públicas ou coletivas para defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, não poderão, porém, tomar compromissos de ajustamento, em hipótese alguma. (MAZZILLI, 2006).

Superado a análise preliminar acerca da legitimidade da tomada do termo, repiso que, como já outrora exposto no presente artigo, ao Ministério Público é incumbido a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como fulcro nos artigos 127 e 129, ambos da Constituição Federal.

Atento a função institucional do Ministério Público, notadamente a exposta no inciso III do artigo 129 da Constituição Cidadã, a Resolução nº. 179 do Conselho Nacional do Ministério Público, especificamente em seu artigo primeiro, aponta a legitimidade à chancela do referido instrumento, como se verifica no trecho abaixo:

Art. 1º. O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia de 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 (...). (BRASIL. CNMP. Resolução nº. 179/2017).

Desta forma, hodiernamente, além da visão clássica de que o Ministério Público é titular da ação penal, função amplamente difundida e conhecida pela sociedade, tem-se a legitimidade e os esforços engendrados por dito órgão público na defesa das atividades administrativas, com vistas à manutenção da legalidade e integridade do erário e bens públicos.

### **2.3 – Das recomendações e resoluções administrativas e o uso do TAC pelo Ministério Público**

Inicialmente, importante rememorar as raízes do TAC no ordenamento jurídico brasileiro, que, como outrora já demonstrado neste trabalho, referido instrumento foi inserido por intermédio do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Repisa-se ainda que o compromisso de ajustamento de conduta foi ratificado pelo Código de Defesa do Consumidor, que em seu corpo legislativo acrescentou dispositivo específico tratando sobre o instrumento consensual na Lei de Ação Civil Pública.

Nesta linha, gizo que o termo de ajustamento também foi alvo de disposições no âmbito interno dos órgãos do Ministério Público por intermédio de recomendações e resoluções administrativas.

Através do Ato Normativo nº. 484/2006, do Ministério Público do Estado de São Paulo houve a disciplina do compromisso de ajustamento de conduta no bojo do inquérito civil na área dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sendo que, em logo seu artigo quarto conceituou sobre o tema dessa forma:

Art. 4º. O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento formal, podendo ser celebrado nos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório de inquérito civil, com os interessados para adequação de suas condutas às exigências legais, mediante cominações, com eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos da legislação específica.

Nesta mesma toada o Conselho Nacional do Ministério Público elaborou a resolução nº. 23/2007 que tratou acerca da tramitação do inquérito civil, sendo que em seu capítulo VI, através do dispositivo nº. 14 tratou exclusivamente do compromisso de ajustamento de conduta, ao sancionar que:

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. (BRASIL. CNMP. Resolução nº. 23/2007).

Na linha dos enunciados acima, verifica-se a inclinação dos órgãos do Ministério Público quanto ao trato dos direitos transindividuais através de instrumento extrajudicial, primando a solução pacífica dos conflitos, com vistas a eficácia da reparação do dano e a restituição, mediante indenização dos danos não recuperáveis.

Contudo, como vê-se dos enunciados acima transcritos, as recomendações não trataram especificamente acerca da aplicabilidade do termo de ajustamento de conduta a tutela e repressão da improbidade administrativa.

E sobre o tema da improbidade administrativa, em 2017 o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais editou a Resolução nº. 03/2017, que com entornos dos meios de autocomposição, muito em razão da Recomendação nº. 54/2017 do CNMP, que dispôs acerca da Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público, tratou especificamente da composição de compromisso de conduta na seara da improbidade administrativa.

Importante ressaltar que, referida resolução mineira trouxe na parte de considerações os fundamentos da aplicabilidade do termo de ajustamento de conduta nos casos de improbidade administrativa, rememorando benefícios legais despenalizadores que permitiram afastar a incidência legal em seu campo de aplicação.

Importa dizer ainda que a aplicação do TAC, conforme referida recomendação, considera “que o acordo 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”.

Desta forma, em seu artigo inaugural, dispõe acerca do firmamento do compromisso nas hipóteses de improbidade administrativa, conforme se verifica abaixo.

Art. 1º. Os órgãos de execução do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, no âmbito de suas respectivas atribuições, poderão firmar termo de ajustamento de conduta, com pessoas físicas e/ou jurídicas, nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou de algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado. (CSMP/MG, Resolução nº. 03/2017).

Logo em seguida, o órgão administrativo superior do *Parquet* mineiro, explicita no artigo secundo que a aplicação do instrumento de ajustamento de conduta paira sobre os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência, com a aplicação célere e eficaz das sanções da Lei de Improbidade Administrativa, sendo meio suficiente para a prevenção e repressão da prática dos atos ímprobos.

Nesse contexto, além do Ministério Público mineiro, o Ministério Público paranaense adotou a mesma linha de entendimento, e em 2017 editou a Resolução nº. 01/2017, que estimulou a utilização do termo para casos menos gravosos de improbidade administrativa, entendimentos que superam a interpretação dada, tradicionalmente, ao parágrafo primeiro do artigo 17 da Lei da Ação Civil Pública.

Na visão de Cláudio Smirne Diniz, promotor de justiça paranaense, “O TAC deve ser admitido nas hipóteses em que tal opção revela-se mais vantajosa à coletividade, nas situações em que o processo judicial contraria a efetividade da punição e da reparação dos danos”.

Ainda na visão institucional do combativo e nobre Ministério Público do Estado do Paraná, o termo pode ser referendado em casos de menor gravidade, sendo o parâmetro de gravidade o mesmo utilizado nos juizados especiais, ou seja, em casos cujo valor não ultrapasse 40 (quarenta) salários-mínimos.

Com o intuito de uniformizar o trabalho do Ministério Público em âmbito nacional, o Conselho Nacional do Ministério Público redigiu a Resolução nº. 179, em 26 de julho de 2017, que disciplinou a tomada do compromisso de ajustamento de conduta.

Repisa-se que alguns aspectos procedimentais da dita resolução já foram anteriormente expostas e trabalhadas neste artigo, contudo, convém rememorar que, sua edição pautou-se na atuação resolutiva e proativa do Ministério Público com vistas a redução da litigiosidade, ditames que encontra-se amparados pelo Código de Processo Civil vigente, que pauta em seus artigos iniciais sobre a redução da litigiosidade no Poder Judiciário e a primazia da resolução de conflitos pelos métodos consensuais.

Com o advento da resolução do Conselho Nacional, verificou-se maior tranquilidade dos membros do Ministério Público quanto a tomada do compromisso, muito em razão da existência de fundamentação uniforme, o que possibilitou a crescente tomada do instrumento consensual em importantes casos, que obtiver êxito ante a celeridade e eficácia da medida.

## CONCLUSÃO

Como sabido, a preocupação com o trato da coisa pública é explicitada pela Carta Magna, que estipula deveres e princípios inerentes ao administrador público e, em caso de descumprimento e má-fé em sua gestão, tem-se o apontamento de sanções e demais medidas com vistas a reparação do dano.

Em que pese a existência de medidas reparadoras e sancionadoras previstas em legislações infraconstitucionais, verifica-se que em muitos casos de improbidade

administrativa a morosidade do judiciário quanto a análise, processamento e julgamento do feito torna-se inócuas as medidas previstas no ordenamento jurídico.

É sabido ainda que o Poder Judiciário Brasileiro se encontra abarrotado de processos, e a cada dia a litigiosidade aumenta, com número maior de demandas propostas do que aquelas que têm julgamento efetivo de mérito.

Envoltos nessa preocupação, o legislador pátrio, quando do Código de Processo Civil de 2015 atentou-se aos métodos consensuais da resolução do conflito, além de primar pela satisfação do mérito em prazo razoável.

Dessa feita, à luz dos princípios regentes do Novo Código de Processo Civil tem-se a superação do entendimento da vedação a tomada do termo de ajustamento de compromisso em casos que tratem da improbidade administrativa.

É necessário ater-se a evolução social que ocasiona reflexos no mundo jurídico, sendo imprescindível a melhoria dos instrumentos jurídicos voltados ao combate e repreensão das condutas perpetradas pelo agente ímprobo.

Nesta esteira, ressalto ainda que o legislador brasileiro já adotou medidas resolutivas alternativas na esfera penal, como se pode extrair da base fundamentadora dos benefícios despenalizadores da transação penal e suspensão condicional do processo, ambas medidas dispostas na Lei nº. 9.099/1995, medidas que impõe certas condições ao agente, livrando-o de medidas penalizadoras mais severas, tal como a privação de sua liberdade, reparando o dano por ele praticado, além de aplicar-lhe encargos como forma de reeducação e sanção.

Como visto no presente trabalho, o Ministério Público, órgão público a quem lhe foi atribuído a função de proteger o patrimônio público e demais direitos transindividuais, foi pioneiro quanto à tomada de termo de ajustamento de conduta na seara da improbidade administrativa, alcançando resultados positivos na praxe forense, no sentido de obter, satisfatoriamente, a reparação do dano de forma célere, sem que houvesse prejuízo a *res pública*.

Importante repisar que o termo de ajustamento de conduta não se trata de acordo ou transação com enfoque material, sendo que, por o patrimônio público se tratar de direito transindividual, não poderá pelo órgão público ser transigido, contudo, tem-se acordos quanto ao modo e prazo do cumprimento do dano.

Na praxe forense, vislumbra-se que o compromisso de ajustamento de conduta tem se mostrado medida satisfativa célere, em razão da reparação do dano ocasionado a coisa pública e a sanção das medidas penalizadoras dispostas na Lei de Improbidade Administrativa, instrumento eficaz a função pública protetiva do órgão ministerial.

No mais, a edição da Resolução nº. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público trouxe segurança aos membros do referido órgão público protetivo, disciplinando requisitos e procedimento necessário para a formalização do acordo e seu efetivo cumprimento.

Por fim, em suma, o termo de ajustamento de conduta robustece a necessária proteção aos bens públicos, pois é inequívoco instrumento autocompositivo de reparação dos danos, cumprindo, eficazmente, o relevante papel de prevenir ilegalidades nas ações dos agentes públicos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cléber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematisado** – 3. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

ANDRADE, Landolfo. **Autocomposição na Esfera de Improbidade Administrativa**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/04/11/autocomposicao-na-esfera-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 22 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei nº. 7.347/1985 – Lei de Ação Civil Pública**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 13.140/2015 – Mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** – 31. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº. 179**, de 26 de julho de 2017.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº. 23**, de 17 de setembro de 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. Ed. Rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FILHO, Marino Pazzaglini. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 7ª Ed., São Paulo,, Editora Atlas, 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Tutela de interesses difusos e coletivos**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção sinopses jurídicas; v. 26).

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24. Ed. rev., São Paulo, Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **O Papel do Ministério Público na ACP e no TAC**. 18º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental – Ação Civil Público e Termo de Ajustamento de Conduta, 2013.

\_\_\_\_\_. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público**. Revista de Direito Ambiental, vol. 41, jan. 2006.

\_\_\_\_\_. **O Inquérito Civil**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Defesa do interesse público pode ser feita extrajudicialmente**. Texto extraído do sítio eletrônico: <http://www.mppr.mp.br/modules/noticias/makepdf.php?storyid=19910&blid=10>. Acesso em 29/09/2019.

MORAIS, Adriana Ribeiro Soares. Tese n°. 19. **Mitigação à vedação da transação na aplicação das sanções da lei de improbidade administrativa** (p. 207/213). I Congresso do Patrimônio Público e Social do Ministério Público de São Paulo. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis e de Tutela Coletiva – São Paulo: Edições APMP, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção e; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa** – Direito Material e Processual. 6ª Ed., São Paulo,, Editora Forense.