

Acesso à Justiça e a atuação negocial do Ministério Público na tutela da probidade administrativa: a importância de se definirem parâmetros institucionais para a efetividade dos acordos

Lenna Daher

Promotora de Justiça do MPDFT com atuação na Defesa do Patrimônio Público. Representante suplente do CNMP junto à ENAJUD (Estratégia Nacional de não Judicialização de Conflitos). Ex-chefe de Gabinete da Corregedoria-Geral do MPDFT (gestão 2011-2014) e Coordenadora-Geral da Corregedoria Nacional do Ministério Público (gestão 2015-2017). Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Brasília.

Resumo: A solução negociada dos conflitos insere-se no conceito de acesso à Justiça, em modelo mais amplo que o acesso ao Poder Judiciário, incluindo todo meio legítimo de efetivação dos direitos. A concepção do Ministério Público como garantia constitucional fundamental de acesso à Justiça implica a escolha dos campos de atuação jurisdicional ou extrajurisdicional, em busca da solução adequada que garanta a maior esfera de proteção aos interesses sociais. Assim, a vedação legal de transação no âmbito da improbidade administrativa deve ser interpretada em consonância com o papel constitucional do Ministério Público e com o microssistema normativo de combate à corrupção, que admite acordos de leniência e de colaboração premiada, nas esferas cível e criminal. A escolha pelo acordo, entretanto, não deve ser arbitrária, mas regida por parâmetros institucionais que assegurem a obtenção de resultados socialmente justos.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Ministério Público. Negociação. Improbidade administrativa. Parâmetros institucionais.

Abstract: The negotiated solution of conflicts is part of the concept of access to justice, in a broader model than access to the Judiciary, including any legitimate means of protection of fundamental rights. The conception of the Public Prosecution Service as a fundamental constitutional guarantee of access to justice implies the possibility of choosing the jurisdictional or extrajudicial fields of action, in order to reach the adequate solution that guarantees the greater sphere of protection to the social interests. Thus, the legal prohibition of transaction in the scope of administrative improbity must be interpreted in line with the constitutional role of the Public Prosecution Service, and the normative micro-system of anti-corruption legislation, which allows agreements of leniency and of prize collaboration in the civil and criminal scope. However, the choice by agreement should not be arbitrary, but governed by institutional parameters that ensure the achievement of socially fair results.

Keywords: Access to Justice. Public Prosecution Service. Negotiation. Administrative improbity. Institutional parameters.

Sumário: 1 Introdução. 2 Acesso à Justiça: o mais fundamental dos direitos. 3 O Ministério Público: instituição-garantia de acesso à Justiça. 4 A escolha da forma de atuação adequada à tutela dos interesses sociais em disputa. 5 A negociação no âmbito da improbidade administrativa: a harmonia do microsistema legal de combate a atos lesivos à Administração Pública. 6 A necessidade de definição de parâmetros de atuação do Ministério Público para a admissão dos acordos envolvendo atos de improbidade administrativa. 6.1 O estágio atual da regulamentação dos acordos de improbidade pelo Ministério Público e a importância de estabelecimento de parâmetros nacionais. 6.2 O ressarcimento integral do dano ao erário como condição essencial para os acordos envolvendo improbidade administrativa. 6.3 A atuação planejada e integrada dos órgãos do Ministério Público com atribuição cível e criminal para a celebração de acordos envolvendo atos lesivos à Administração Pública. 7 Conclusão.

1 Introdução

O direito processual passa por uma transformação. O modelo clássico, de tutela adjudicatória decidida pelo juiz no processo, não

mais responde satisfatoriamente a todos os conflitos de uma sociedade complexa. O processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para a realização da justiça, um meio para entregar o direito nas mãos de seu legítimo titular. Essa evolução passa pela abertura de novas portas no sistema de Justiça para receber e tratar as demandas. A construção do consenso entre os litigantes, antes sujeitos a travar uma guerra no processo, em um jogo de ganhar-perde, agora se mostra possível. Os métodos autocompositivos de resolução de conflitos surgem como uma das opções para a concretização dos direitos.

A construção de uma ordem jurídica justa é dever do Ministério Público, alçado pela Constituição da República de 1988 como uma das instituições-garantia de acesso à Justiça, o que extrapola o formalismo do processo, direcionando a atuação para a efetiva produção de justiça à sociedade. A instituição deve se portar como protagonista dos caminhos que dão acesso à concretização dos direitos fundamentais, utilizando-se dos instrumentais processuais e extraprocessuais aptos à resolução de cada uma das espécies de conflitos abrangidos por sua área de atuação, inclusive buscando as soluções consensuais, quando adequadas para a defesa dos direitos.

A partir dessas considerações, pretende-se abordar o alcance e a extensão da vedação à realização de acordos no âmbito da improbidade administrativa, prevista expressamente no art. 17, § 1º, da Lei n. 8.429/1992. O dispositivo será contextualizado no atual estágio de acesso à Justiça e de construção harmônica de um microsistema normativo de combate aos atos lesivos à Administração Pública. A par de se considerar que a vedação absoluta de transação envolvendo direitos indisponíveis pode impedir sua defesa adequada, é preciso definir parâmetros e mecanismos de controle para a atuação negocial do Ministério Público, que permitam nortear a realização de acordos socialmente justos.

2 Acesso à Justiça: o mais fundamental dos direitos

O enfoque sobre o acesso à Justiça busca reconhecer e encontrar soluções para os problemas reais de efetivação dos direitos.

Classicamente, o processo civil tem-se preocupado com o estudo dogmático das regras procedimentais, desvinculadas da realidade social e do funcionamento de fato do sistema de Justiça, deixando de considerar duas questões fundamentais para quem precisa reivindicar seus direitos: o sistema é igualmente acessível a todos? O sistema permite a produção de resultados efetivos e justos?

A partir desses questionamentos, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) coordenaram pesquisa histórica denominada Projeto Florença, em colaboração com pesquisadores de diversos países, para desvendar o modo de funcionamento dos sistemas jurídicos, expondo os entraves existentes para a tutela dos direitos nas sociedades contemporâneas. A abordagem do estudo centrou-se no primeiro aspecto, de propor reformas para permitir que todos os direitos possam ser reivindicados sob os auspícios do Estado, mas sem perder de vista a finalidade última do sistema de Justiça: a obtenção de resultados socialmente justos.

A concepção de acesso à Justiça, portanto, não se restringe ao acesso formal ao Judiciário, mas se refere a toda forma de tutela justa e efetiva dos direitos. A superação dos problemas reais que dificultam o acesso à Justiça é essencial para a própria existência dos demais direitos, uma vez que a titularidade dos direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva proteção. “O acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11-12). A pesquisa revelou que a implementação de reformas para o acesso efetivo à Justiça passou por três momentos, denominados de ondas.

Os primeiros esforços para ampliar o acesso à Justiça concentraram-se na viabilização de assistência judiciária para os pobres, que repercutiram em âmbito nacional com a Lei de Assistência Judiciária (Lei n. 1.060/1951) e com a estruturação das Defensorias Públicas dos Estados e da União.

A segunda onda buscou enfrentar o problema da representação em juízo dos interesses difusos, resultando na superação do

conceito de coisa julgada limitada entre as partes do processo, tal como viabilizado no Brasil pela edição da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). O Ministério Público protagonizou a consolidação desse segundo estágio de acesso à Justiça, ao titular a propositura de ações civis públicas para a proteção dos direitos difusos previstos no texto constitucional, consagrando-se como o legitimado que mais se utiliza das ações coletivas e que mais êxito alcança (BADINI, 2016, p. 227).

A evolução na realização de reformas da assistência judiciária e na busca de mecanismos para a representação de interesses difusos é essencial para proporcionar um significativo avanço no acesso à Justiça. Entretanto, o novo enfoque de acesso à Justiça tem alcance muito mais amplo. Centra-se no conjunto geral de instituições e mecanismos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas na sociedade moderna. Por sua abrangência, foi denominado Enfoque de Acesso à Justiça. Não se abandonam as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas se considera que essas são apenas algumas de uma série de possibilidades para aprimorar o acesso. Reconhece-se a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio, às partes litigantes e às espécies de repercussões possíveis advindas do conflito (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p. 67-71).

A terceira onda de acesso à Justiça, vivenciada até os dias atuais, defende a simplificação dos procedimentos, para tornar o processo civil simples, rápido, barato e acessível. A par das reformas centradas nos procedimentos, o enfoque de acesso à Justiça preconiza a solução adequada dos litígios, que pode se dar fora dos tribunais, com a utilização dos métodos autocompositivos de resolução dos conflitos, tais como a mediação, a conciliação e a negociação.

O método clássico de Justiça adjudicatória não é mais a única opção para os litigantes. Ao lado dessa Justiça de porta única, apresentam-se novas formas de acesso: a Justiça multiportas. A concepção da *Multi-door Courthouse* surgiu em 1976, a partir dos estudos de Frank Sander, professor emérito de *Harvard Law School* (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2016, p. 36). A possibilidade de abertura

de diversas vias para a resolução de conflitos é característica essencial do Sistema Multiportas, marcado pela incidência do princípio da adaptabilidade, segundo o qual o procedimento há de se aperfeiçoar segundo as particularidades de cada litígio. “Assim, do acesso à Justiça dos tribunais, passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, com fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo.” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2016, p. 36).

Na atualidade, não se concebe mais acesso à Justiça como a porta única de entrada dos tribunais. Para Benjamin (1995), acesso à Justiça significa acesso integral à ordem jurídica justa e equivale ao

Acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (social e individualmente reconhecida) e implementável (efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso a mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente a exercê-los, mediante a superação das barreiras objetivas e subjetivas.

O conceito de acesso à Justiça adotado nesse trabalho é, portanto, de natureza ampla, consistente nas garantias que viabilizem, de forma efetiva, a proteção e a concretização dos direitos, mediante a utilização de mecanismos processuais e extraprocessuais para a resolução justa dos conflitos.

3 O Ministério Público: instituição-garantia de acesso à Justiça

Se o Ministério Público no Brasil teve papel preponderante para o sucesso da segunda onda de acesso à Justiça, ao liderar a proposição de ações civis públicas para a proteção dos direitos metaindividuais, como deve atuar a instituição no atual estágio de enfoque de acesso à Justiça, de forma a contribuir para a superação dos

obstáculos que ainda dificultam a efetivação dos direitos e a solução das disputas com a obtenção de resultados socialmente justos?

A Constituição da República de 1988 conferiu ao Ministério Público um novo perfil, atribuindo-lhe a função de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (arts. 127 e 129 da CR/1988). A instituição foi, assim, alçada a verdadeira guardiã das liberdades públicas e do Estado Democrático de Direito, devendo atuar na busca da concretização dos direitos fundamentais.

Os direitos e as garantias fundamentais são os valores fundantes da Constituição e do Estado Democrático de Direito e devem ser concebidos como o eixo essencial do sistema jurídico, com força irradiante em grau máximo. Não se trata de uma Constituição como mera Carta Política, mas uma Constituição concebida como um conjunto de normas fundamentais, com força normativa irradiante. Segundo Bonavides (2012, p. 624), na nova hermenêutica constitucional, concretizam-se preceitos, de modo criativo, com a ponderação de valores, especialmente no plano de direitos e garantias constitucionais fundamentais, em relação aos quais a aplicabilidade imediata e a eficácia irradiante vinculatória são traços característicos.

Nesse contexto, o Ministério Público é uma das garantias constitucionais fundamentais de acesso à Justiça da sociedade, quanto aos direitos ou interesses coletivos amplamente considerados, e do indivíduo, quanto aos direitos individuais indisponíveis (ALMEIDA, 2012, p. 61). Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a norma constitucional previu os meios e os instrumentos necessários a dar efetividade à atuação do Ministério Público, inclusive no plano extrajudicial, provendo-o de poderes instrumentais: o poder investigatório próprio (art. 129, VI, da CR/1988) e o poder de requisitar diligências investigatórias a outras instituições (art. 129, VIII, da CR/1988), explicitados na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993) e na Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993.

Para Goulart (2016), entretanto, a nova conformação constitucional do Ministério Público passou a conviver contraditoriamente

com antigas formas estruturais e com a velha mentalidade formalista, contradição essa que resulta em crise de efetividade, especialmente a partir do século XXI, quando as demandas da sociedade para o Ministério Público aumentam em número e em complexidade, e as respostas dadas, centradas quase que exclusivamente no ajuizamento de ações, não atendem integralmente às necessidades postas pela nova realidade.

Não sem razão, pode-se dizer que o sucesso da instituição no período que coincidiu com as reformas da segunda onda de acesso à Justiça, com a entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública de 1985, fez com que o exercício da função de agente processual ganhasse imenso destaque, a ponto de se considerar o inquérito civil como instrumento de coleta de provas do Ministério Público exclusivo para fins de propositura de uma ação coletiva, deixando de se valorizar a via da solução das controvérsias coletivas no plano extrajudicial.

Goulart (2016) defende que a superação da crise perpassa pela adoção do paradigma resolutivo, em que a atuação do Ministério Público é proativa, integrada, desenvolvida em escalas múltiplas de organização espacial e marcada pela busca de efetividade. Nesse novo modelo, as atividades práticas são orientadas pelo conhecimento da realidade produzido na interlocução da instituição com a sociedade e com a comunidade científica, bem como pela pesquisa exaustiva dos fatos em sede procedimental. Potencializam-se, nas atividades extrajudiciais, o papel do agente político como construtor de consensos emancipadores e, nas atividades judiciais, o papel do agente processual como fomentador de decisões justas.

Nessa perspectiva, o Ministério Público, enquanto instituição alçada pela Constituição como garantia de acesso à Justiça, deve buscar dirimir os conflitos e consolidar os direitos formalmente reconhecidos que lhe caiba defender, com o uso das técnicas processuais ou extraprocessuais que confirmam a maior efetividade à sua atuação. Não se trata, portanto, de abandonar a via judicial ou de preconizar os métodos autocompositivos extrajudiciais para todas as espécies de conflitos, mas sim de escolher o método mais adequado para atingir o melhor resultado social.

A criação de política institucional para o incentivo à autocomposição tem por objetivo a superação dos entraves para o acesso à Justiça, consolidando o Ministério Público como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais. Com essa perspectiva, a Resolução n. 118, de 1º de dezembro de 2014, do Conselho Nacional do Ministério Público¹, que dispõe sobre a política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público, objetiva assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da instituição. Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos.

No que importa ao presente artigo, cabe ressaltar que a referida resolução recomenda a utilização de negociação para as controvérsias ou conflitos em que o Ministério Público possa atuar como parte na defesa dos direitos e interesses da sociedade, em razão da sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal (art. 129, III, da CR/1988).

No combate aos atos lesivos à Administração Pública, pode-se dizer que, recentemente, o Ministério Público tem obtido, a partir das soluções negociadas, resultados efetivos para a recuperação dos valores desviados e investigação da estrutura e forma de funcionamento das organizações criminosas constituídas para a prática dos ilícitos contra a Administração Pública², especialmente em razão do surgimento do microsistema normativo de combate à corrupção,

1 Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 29 maio 2017.

2 Exemplo da efetividade da atuação negocial do Ministério Público em defesa do patrimônio público pode ser obtido consultando o sítio eletrônico da Operação Lava Jato. Tal operação, considerada a maior no que se refere ao combate à corrupção no Brasil, havia registrado, até o fechamento deste artigo, 10,3 bilhões de reais alvo de recuperação por acordos de colaboração. Disponível em:

que admite acordos de leniência e de colaboração premiada, nos âmbitos cível e criminal (Leis n. 12.846/2013 e n. 12.850/2013).

Doutra parte, a responsabilização por atos de improbidade administrativa, por expressa disposição legal, não admite transação, acordo ou conciliação (art. 17, § 1º, da Lei n. 8.429/1992). Essa vedação absoluta às soluções negociadas deve ser interpretada em consonância com o papel constitucional do Ministério Público, enquanto instituição-garantia de acesso à Justiça, e compatibilizada com o próprio microsistema de combate à corrupção, sob pena de torná-lo ineficaz. A possibilidade de substituição da via judicial pelo acordo no âmbito da improbidade, entretanto, deve ser decidida a partir de parâmetros que garantam ser a solução consensual a mais adequada para a efetiva proteção dos interesses sociais no caso concreto, o que será tratado nos tópicos seguintes.

4 A escolha da forma de atuação adequada à tutela dos interesses sociais em disputa

A evolução do conceito de acesso à Justiça em modelo mais amplo que a tutela adjudicatória por meio da via judicial fez surgir novos métodos para a solução dos conflitos, denominados de métodos alternativos para a solução das disputas, especialmente relacionados à arbitragem e à autocomposição, por meio da negociação, mediação ou conciliação.

Como a jurisdição ainda é vista como a principal forma de solução dos litígios, a arbitragem e os mecanismos autocompositivos foram taxados como alternativos, denominação advinda também da tradução do direito norte-americano: *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Importante considerar, contudo, que, tecnicamente, a opção pelo método adjudicatório ou pelo autocompositivo não é fundamentada na subsidiariedade do segundo em relação ao primeiro,

<<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/resultados/a-lava-jato-em-numeros>>. Acesso em: 29 maio 2017.

mas definida a partir de um juízo de adequação. Para Didier Jr. e Zaneti Jr. (2016, p. 37),

A busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do Direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da justiça coexistencial, uma *mending justice* (uma justiça capaz de remendar o tecido social), focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na condição de indivíduos, comunidade ou grupos envolvidos.

A multiplicidade dos procedimentos previstos nas leis processuais tem por finalidade tornar o processo instrumento adequado para a composição do conflito e para a proteção das situações jurídicas garantidas pelo direito material, tornando-o instrumento idôneo para a consecução dos escopos traçados para a jurisdição. A atividade jurisdicional, no entanto, encontra limitações na falta de flexibilidade desses ritos e na restrita atividade decisória do juiz, que deve cingir-se aos limites do pedido, o que pode impedir soluções adequadas e satisfatórias aos interesses dos disputantes em algumas espécies de conflitos. Nessa visão, o método adjudicatório nem sempre é o adequado para a solução de todos os conflitos. Não é, porém, apenas a jurisdição que pode se apresentar como inapta a determinado litígio. Também é possível apontar qual dentre os métodos autocompositivos pode melhor se adequar ao problema proposto. A questão, portanto, é de adequação e não de alternatividade ou de subsidiariedade (ALMEIDA, 2011, p. 198-199).

Doutra parte, a autocomposição não pode ser vista como uma forma de diminuição do número de processos que tramitam no Poder Judiciário ou como técnica de encerramento dos casos a qualquer custo. Para Didier Jr. e Zaneti Jr. (2016, p. 56), são outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos individuais e coletivos, fundamentais à concretização dos direitos.

O movimento pelo uso de métodos autocompositivos iniciou-se no âmbito da tutela dos direitos individuais, mas não se pode

negar esse processo de evolução na tutela coletiva, a partir da possibilidade de solução, via negociação extrajudicial, dos conflitos envolvendo direitos coletivos, tendo sido previsto instituto próprio pela Lei n. 7.347/1985, consistente no compromisso de ajustamento de conduta.

Gavronski (2010, p. 116-117) discorre sobre as técnicas extraprocessuais em tutela coletiva, conceituando-as como os instrumentos de tutela jurídica disponibilizados aos legitimados coletivos, que prescindem do processo judicial para alcançar a pretendida realização material dos direitos e interesses coletivos, resultando em efetividade da tutela coletiva. O autor alerta, porém, que pretender concretizar e criar o direito fora do processo, sem a participação do juiz – sobretudo em se tratando de tutela coletiva, na qual os interesses são defendidos por quem não é seu titular –, requer especial cautela, não havendo como se sustentar de forma ilimitada e incondicionada as soluções extraprocessuais para todos os conflitos em nome de uma suposta efetividade da tutela coletiva.

As vantagens das técnicas extraprocessuais coletivas devem ser compreendidas sem a pretensão de suprimir ou de superar o processo judicial, mesmo porque dele dependerão para ganhar impositividade. Os métodos de solução de conflitos envolvendo direitos coletivos, portanto, antes de se excluírem, se complementam, integrando o amplo conceito de acesso à Justiça.

O que se pretende, portanto, é enfatizar a necessidade de se definirem parâmetros para garantir que a via de solução do conflito escolhida pelo Ministério Público no âmbito de sua atuação seja a mais adequada para a proteção dos direitos que lhe compete defender, notadamente nas hipóteses em que ocorra transação envolvendo direitos indisponíveis. É dizer, o Ministério Público não é titular dos interesses sociais, mas sim ente legitimado dentro e fora do Juízo para a defesa desses direitos. Deve, portanto, ser demonstrável que a utilização de técnica extraprocessual, na hipótese que importa ao presente artigo, de negociação entabulada pela Instituição em nome próprio, para proteger direitos alheios, alcançou resultado socialmente justo.

5 A negociação no âmbito da improbidade administrativa: a harmonia do microssistema legal de combate a atos lesivos à Administração Pública

A Lei n. 8.429/1992, que dispõe sobre a responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa, constitui concretização do mandamento constitucional previsto no art. 37 da Constituição da República, que impôs o respeito aos princípios da Administração Pública e cominou penalidades em decorrência da prática de atos ímprobos, nos termos do § 4º: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Para Amorim (2017, p. 61-62), a Lei da Improbidade Administrativa encontra respaldo no Princípio Republicano, que pressupõe responsabilidade de quem administra e a aplicação de sanções sobre quem não gere os recursos públicos devidamente. A defesa do patrimônio público e o combate à improbidade administrativa ultrapassam, assim, o simples interesse estatal ou de certo grupo de pessoas, para alcançarem os anseios sociais mais altaneiros, já que o desfalque do erário implica menor investimento em setores como educação e saúde, e, de resto, a diminuição da capacidade do Estado para prestar serviços públicos, com repercussão em todos os extratos sociais.

Tal dispositivo visa proteger a moralidade administrativa, que impõe aos agentes públicos a observância não só de critérios de legalidade formal mas sobretudo de regras éticas incorporadas ao ambiente institucional, para a estruturação jurídica dos deveres públicos. A violação do dever de probidade administrativa, por consistir em má gestão pública gravemente desonesta ou gravemente ineficiente, atinge bens jurídicos de especial valia para a ordem constitucional. Assim, a improbidade administrativa está para o direito administrativo, assim como os crimes mais graves estão para o direito penal, ou seja, a improbidade seria a última *ratio* do direito administrativo sancionador (OSÓRIO, 2010, p. 84-85, 153, 155).

Partindo da concepção de serem indisponíveis e inegociáveis os direitos difusos protegidos pela Lei de Improbidade, o art. 17, § 1º, da Lei n. 8.429/1992 proíbe expressamente a transação, acordo ou conciliação na ação de improbidade administrativa. Conquanto o dispositivo tenha sido revogado pela Medida Provisória n. 703/2015, a norma caducou em maio de 2016, por não ter sido votada pelo Congresso Nacional, de maneira que o dispositivo original ainda continua em vigor.

Para Venturi (2016, p. 419), a absoluta inegociabilidade da propositura da demanda de improbidade pelos legitimados, com vistas à aplicação do conjunto de sanções cominadas pelo art. 12 da Lei n. 8.429/1992, segundo entendeu o legislador nacional à época, constituiria mecanismo protetivo do fundamental e indisponível direito difuso à moralidade administrativa. Entretanto, na visão do mesmo autor, muito embora o princípio da inegociabilidade das punições legalmente estabelecidas para os atos de improbidade administrativa seja justificável em valores éticos, morais e dogmáticos, fato é que, de tão perfeita (teoricamente), a regra depõe contra a efetividade da punição dos responsáveis e a reparação dos danos causados ao patrimônio público.

Significa considerar que o fechamento absoluto de uma das portas de acesso à Justiça, consistente na resolução de conflitos de improbidade administrativa pelos métodos autocompositivos, longe de resguardar o direito difuso à moralidade administrativa, pode equivaler à sua proteção apenas formal, destituída da necessária efetivação do direito.

Partindo da crítica ao conceitualismo pelo qual os direitos indisponíveis são compreendidos, Venturi (2016, p. 405) propõe repensar as formas de solução de conflitos envolvendo tais direitos, que tradicionalmente só eram concebidas via tutela adjudicatória. Justificada no interesse público à mais adequada proteção dos direitos indisponíveis, a proibição de qualquer negociação que os envolva muitas vezes tem implicado a absoluta ausência de sua proteção adequada. Em razão do dinamismo das relações sociais, o autor propõe a reavaliação constante desse tema sob os diversos

contextos históricos, espaciais e sociais, afastando-se a negativa sistemática e apriorística da negociabilidade (transação) dos interesses indisponíveis se a técnica da negociação puder significar a melhor proteção e concretização dos direitos (VENTURI, 2016, p. 412).

Oportuno apontar que a Lei de Improbidade tem perdido seu caráter dissuasório, quando se observa o baixo índice de punições aplicadas. Um estudo do Conselho Nacional de Justiça (2015), considerando uma amostra de ações de improbidade transitadas em julgado nas cinco regiões do País entre 2010 e 2013, concluiu que, afora as questões atinentes à delonga no julgamento das ações, em 89,6% dos casos julgados não houve efetiva execução para o ressarcimento dos danos causados ao erário, quer dizer, ainda que a pretensão tenha sido julgada procedente, na quase totalidade dos casos não se obteve nem ao menos a reparação dos danos.

Didier Jr. e Zaneti Jr. (2016, p. 51) defendem que a proibição das soluções consensuais na Lei de Improbidade refletia o momento então vivenciado pelo direito penal, avesso a qualquer solução negociada, realidade transformada a partir da segunda metade da década de 1990. Surgem, então os instrumentos de Justiça penal negociada, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos na Lei n. 9.099/1995. Posteriormente, ampliaram-se as possibilidades de negociação entre o titular da ação penal e o autor dos fatos, com o instituto da colaboração premiada, que atingiu sua regulamentação mais completa com a Lei n. 12.850/2013. Ao lado das inovações de direito processual penal, surgem institutos cíveis destinados à solução consensual pela prática de atos lesivos à Administração Pública praticados por pessoas jurídicas, os chamados acordos de leniência (Lei n. 12.846/2013).

De fato, o cenário legal de absoluta impossibilidade de aplicação das soluções negociadas no âmbito da improbidade administrativa parece estar migrando para admissão de resolução consensual em determinadas hipóteses, em harmonia com as inovações trazidas pela terceira onda de acesso à Justiça. A respeito, destaca-se a nova Lei de Mediação, que, ao tratar da autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, estatui, no art. 36,

§ 4º, que, “[n]as 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”.

Interpretando-se as leis como pertencentes a um único microsistema que tem como objetivo o combate à corrupção e a proteção ampla ao patrimônio público e à moralidade administrativa, a proibição irrestrita de negociação no âmbito da improbidade poderia tornar ineficazes as demais normas e os respectivos acordos firmados, provocando desestímulo à colaboração e afronta à coesão sistêmica.

Não é razoável oferecer benefícios para a colaboração no âmbito criminal e ajuizar ação de improbidade em desfavor do colaborador, em razão dos mesmos fatos. A contradição na atuação estatal ao firmar acordo de natureza penal e negar a solução consensual na vertente cível sancionatória de improbidade revela até mesmo uma deslealdade com o agente que renunciou ao seu direito a não autoincriminação e contribuiu para a persecução penal de integrantes da organização criminosa e para a recuperação dos valores desviados.

A finalidade da Lei de Improbidade Administrativa é a proteção à boa administração, à moralidade administrativa e ao patrimônio público como interesse difuso pertencente a toda a coletividade. Porém, em casos de colaboração, sobretudo quando se auxilia na recomposição do patrimônio público lesado, os interesses sociais, cuja defesa cabe constitucionalmente ao Ministério Público, acabam por atingir proteção mais ampla e efetiva do que seria possível sem os elementos de prova apresentados pelo colaborador.

O microsistema sancionatório também é integrado pela Lei n. 12.846/2013, que estabelece o acordo de leniência como mecanismo de solução extrajudicial no campo da responsabilização de índole cível, na linha do que prevê a Lei n. 12.850/2013 na esfera penal. O acordo de leniência guarda íntima similitude com o instituto penal da colaboração premiada, consistindo em um ajuste entre um ente estatal e um infrator confesso, para a redução das

penalidades em troca de elementos de prova relevantes. Mais especificamente, o acordo de leniência é o ajuste firmado entre pessoa jurídica e o Estado, pelo qual aquela assume ter praticado, em conjunto com outras ou individualmente, qualquer dos atos lesivos descritos no art. 5º da mencionada lei, em conluio com um ou mais agentes públicos, a fim de receber alívio nas penalidades administrativas instituídas na mesma norma (PEREIRA, 2016, p. 87-88).

Partindo-se da interpretação do microsistema legal de combate à corrupção, entende-se que a negociação das penalidades decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa seria admissível nas hipóteses de celebração de acordos de colaboração no âmbito penal ou cível (acordos de leniência), envolvendo os mesmos atos lesivos à Administração Pública. Com efeito, a interpretação literal do comando do art. 17, § 1º, da Lei n. 8.429/1992 levaria a uma situação absurda: seria possível negociar sanções tidas como mais graves pelo sistema, para a obtenção de elementos fundamentais para a recuperação dos valores desviados e desarticulação das organizações criminosas, mas não seria possível negociar as penalidades decorrentes dos atos de improbidade administrativa relacionados aos mesmos fatos investigados.

Assim, é de admitir a celebração de acordos pelo Ministério Público, no âmbito da improbidade administrativa, que envolvam atenuação das sanções da Lei n. 8.429/1992, ou mesmo a sua não aplicação, se em relação aos mesmos fatos a negociação for a via admitida para a obtenção de prova útil à desarticulação da organização criminosa ou à investigação dos ilícitos cíveis praticados contra a Administração Pública, a fim de dar congruência ao microsistema normativo de combate à corrupção.

E fora as hipóteses de colaboração premiada ou acordo de leniência, seria possível a solução negociada na esfera da improbidade administrativa? A questão que se apresenta é que, no caso de extensão das negociações já firmadas nas esferas cível e criminal, o acordo envolvendo a improbidade seguiria os parâmetros legais estabelecidos para os referidos ajustes, de forma que a atuação negocial do Ministério Público não seria exercida de forma arbitrária e

injustificada. Lado outro, a transação das sanções pela prática de ato de improbidade nos casos não analisados no presente tópico requer a adoção de critérios institucionais pré-estabelecidos que norteiem o entabulamento das negociações, com o escopo de assegurar que a solução negociada seja de fato efetiva para a proteção dos interesses sociais, o que será explorado a seguir.

6 A necessidade de definição de parâmetros de atuação do Ministério Público para a admissão dos acordos envolvendo atos de improbidade administrativa

O acordo a ser celebrado pelo Ministério Público no âmbito da improbidade administrativa substituirá o ajuizamento da respectiva ação para a responsabilização do agente. O acordo pode significar, portanto, verdadeira transação, na medida em que, constatada a prática de ato ilícito ímprobo, nos termos definidos na lei de regência, a solução negociada pode resultar em aplicação reduzida das penalidades. Lado outro, o consenso nas penalidades cominadas traz ganhos de efetividade, pois não se sujeita ao risco da demanda (risco de que o pedido do autor da ação de improbidade não seja acolhido; risco de que, mesmo acolhido o pedido, a sentença não seja executada; e risco do longo tempo decorrido para a aplicação das sanções).

A resolução consensual, dessa maneira, não deve ser arbitrária nem prescindir da observância de parâmetros decorrentes, antes de mais nada, dos princípios que regem a atuação do Ministério Público na defesa da probidade administrativa e do patrimônio público. É dizer, é preciso estabelecer critérios que possam nortear a realização dos acordos, de forma a ser demonstrável ser essa a solução mais adequada no caso concreto à proteção ampla e efetiva dos direitos defendidos pelo Ministério Público em prol da coletividade.

Não é objetivo do presente artigo esgotar o tema, mas tão somente iniciar a discussão sobre a necessidade de definir algumas balizas que podem ser consideradas para definição de critérios institucionais para os acordos no âmbito da improbidade administrativa.

Na primeira hipótese tratada, como se restringiu a possibilidade da solução negociada aos colaboradores beneficiados pelos normativos integrantes do microsistema legal de combate à corrupção, os critérios para a admissão do acordo relacionado à improbidade administrativa são os mesmos definidos nas leis de regência.

Doutra parte, quando se preconiza a realização de acordos para além dos casos de leniência e de colaboração premiada, é preciso discutir a necessidade de definição dos parâmetros que direcionariam a escolha pela negociação das sanções pelo Ministério Público.

O tratamento aparentemente benevolente na seara da improbidade a determinados agentes não deve restar, portanto, alheio aos controles social e legal. À sociedade, deve ser possível o Ministério Público demonstrar justificadamente que o acordo resultou em benefício para a recomposição do patrimônio público e a proteção da moralidade administrativa, mais ampla que aquela que seria obtida sem a solução consensual, ou seja, deve ser comprovado que o acordo era a melhor opção para a defesa dos interesses sociais. O acordo deve, nesse sentido, sujeitar-se também às instâncias institucionais de controle, pelos Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos dos Estados, ou pelas Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público da União.

6.1 O estágio atual da regulamentação dos acordos de improbidade pelo Ministério Público e a importância de estabelecimento de parâmetros nacionais

Algumas unidades do Ministério Público estadual regulamentaram internamente, por meio de resoluções de seus respectivos Conselhos Superiores, os critérios para a celebração de acordos na esfera da improbidade administrativa. O primeiro deles foi o Ministério Público do Estado do Amapá (MPAP), a partir da Resolução n. 002/2017 – CSMP/AP, de 28 de março de 2017. O modelo escolhido pelo MPAP foi o de celebração prévia de termo de intenção de acordo pelos Órgãos de Execução com as pessoas físicas, investigadas ou processadas pela prática de atos de improbidade administrativa, objetivando a reparação do prejuízo causado

ao erário. O termo de intenção deve, a seguir, ser encaminhado ao Conselho Superior do Ministério Público, que decidirá, em 30 dias, sobre sua conversão em acordo ou rejeição. Se decidido pela conversão em acordo, o termo é remetido ao órgão de execução, que deverá, então, encaminhá-lo ao juízo com pedido de homologação (art. 1º da Res. n. 002/2017 – CSMP/AP). As condições para a celebração do acordo dizem respeito à colaboração efetiva para a identificação dos demais envolvidos, quando couber; à obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito; à descoberta de patrimônio de outros investigados com a finalidade de ressarcimento ao erário. Além disso, o Conselho Superior somente converterá o termo de intenção em acordo se houver previsão expressa de: como se dará o ressarcimento integral ao erário; aplicação de uma das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992; extinção do acordo em caso de descumprimento de qualquer das condições pactuadas (arts. 2º e 3º da Res. n. 002/2017 – CSMP/AP).

Esse modelo de submissão de termo de intenção ao Conselho Superior para decisão quanto à conversão ou não em acordo não está isento de questionamentos, tendo em vista que o regulamento pode estar conferindo ao Órgão da Administração Superior do Ministério Público poder decisório inserido na esfera de atuação do órgão de execução, que detém a atribuição para o ajuizamento da ação de improbidade. Nesse aspecto, o promotor de Justiça natural para a investigação e para a persecução em juízo do autor da prática de improbidade dispõe também da atribuição para firmar o respectivo acordo. Certamente, o acordo deve se submeter às instâncias de controle, porém como atividade posterior ao ato. O que parece estar presente no modelo de celebração de acordos de improbidade preconizado pelo MPAP é a concepção de que tal ajuste seria ato complexo, que depende da manifestação de vontade de órgãos diversos.

Por outro lado, esse não foi o modelo adotado pelo Ministério Público do Estado do Paraná (MPPR), que regulamentou os parâmetros procedimentais e materiais a serem observados para a celebração de composição, nas modalidades de compromisso de ajustamento de conduta e acordo de leniência, envolvendo san-

ções cominadas aos atos de improbidade administrativa, por meio da Resolução n. 01/2017 – CSMP/PR, de 15 de maio de 2017. Conforme a referida norma, o Conselho Superior do MPPR não tem o papel de conversão do termo em acordo, mas sim de homologação do ajuste firmado pelo órgão de execução, verificando a regularidade, legalidade e pertinência do ato jurídico (art. 5º, §§ 4º e 5º, da Res. n. 01/2017 – CSMP/PR). As hipóteses de celebração de acordo também são diversas das definidas pelo MPAP, pois além dos beneficiados que colaborem com as investigações, o MPPR previu a possibilidade de transação para os atos de improbidade que possam ser considerados como de menor potencial ofensivo. Os critérios que devem estar presentes para o entabulamento dos acordos em cada uma das referidas hipóteses foram expressamente previstos (arts. 2º, 3º e 4º da Res. n. 01/2017 – CSMP/PR).

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por meio da Resolução n. 3/2017 –CSMP/MG, de 23 de novembro de 2017, regulamentou o compromisso de ajustamento de conduta envolvendo hipóteses configuradoras de improbidade administrativa. O art. 3º da referida norma dispõe que o acordo poderá ser firmado quando presentes as seguintes condições: cessação do envolvimento do compromissário com o ato ilícito; compromisso de reparação integral do dano sofrido pelo erário; compromisso de transferência não onerosa, em favor da entidade lesada, da propriedade dos bens, direitos e/ou valores que representem vantagem ou proveito direto ou indiretamente obtido da infração, quando for o caso; estabelecimento de multa cominatória para a hipótese de descumprimento das obrigações pactuadas; oferecimento de garantias do cumprimento dos compromissos de pagamento de multa civil, do ressarcimento do dano e da transferência de bens, direitos e/ou valores, em conformidade com a extensão do pactuado. Demais disso, o acordo deverá prever uma das condições estabelecidas no art. 4º: compromisso de pagamento de multa civil; compromisso de não contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por determinado período; renúncia da função pública; compromisso de reparação de danos morais coletivos; renúncia ao direito de candidatar-se a cargos públicos eletivos,

por determinado período. Quanto à homologação do acordo, o art. 5º prevê que, se o compromisso tiver sido firmado no âmbito de inquérito civil ou de procedimento preparatório e esgotar seu objeto, o membro do Ministério Público deverá arquivar o procedimento e remetê-lo para homologação do Conselho Superior do Ministério Público. Se o compromisso firmado não acarretar o arquivamento do procedimento, o membro do Ministério Público deverá promover seu desmembramento, com posterior remessa do novo procedimento ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo e na forma da norma que versa sobre a tramitação de procedimentos extrajudiciais. O acordo firmado na fase judicial será submetido à homologação do respectivo juízo, sem prejuízo de sua comunicação pelo órgão de execução ao Conselho Superior do Ministério Público, para fins de registro.

Mais do que analisar detidamente os regulamentos citados, o que importa ao presente artigo é demonstrar a importância não só da definição de critérios institucionais para a celebração de acordos envolvendo atos de improbidade administrativa, mas principalmente a uniformização de parâmetros mínimos em âmbito nacional, para conferir maior efetividade e segurança jurídica aos acordos. Respeitadas as diversidades regionais, e sem prejuízo das normatizações locais, esse debate deveria ter lugar perante o Conselho Nacional do Ministério Público, na qualidade de órgão de integração e desenvolvimento do Ministério Público brasileiro.

A Resolução n. 179, de 26 de julho de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público trouxe importantes avanços para a matéria ao estatuir 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 (art. 1º, § 2º). Entretanto, necessária a explicitação mais minuciosa dos parâmetros para a realização dos acordos em improbidade administrativa.

Conquanto seja importante a regulamentação dos acordos pelos Ministérios Públicos dos Estados e dos ramos da União, a diversidade dos critérios estabelecidos pode explicitar contradições

entre os modelos escolhidos e ensejar, inclusive, futuros questionamentos dos acordos, tanto por parte dos beneficiados quanto pela própria sociedade, já que os acordos podem ser compreendidos como mais ou menos efetivos se entabulados a partir de um ou de outro regulamento.

A regulamentação nacional, portanto, deve extrair das normas constitucionais e legais alguns vetores que podem nortear a definição de modelos de boa atuação funcional na celebração de acordos no âmbito da improbidade pelo Ministério Público, protocolos esses que têm por finalidade buscar a qualificação da atuação negocial da instituição, para a obtenção de efetivos resultados na defesa dos interesses sociais.

6.2 O ressarcimento integral do dano ao erário como condição essencial para os acordos envolvendo improbidade administrativa

O primeiro parâmetro a ser considerado para a admissão de acordos envolvendo atos de improbidade administrativa é a previsão de cláusula de ressarcimento integral do dano causado ao erário. Vale considerar que o ressarcimento do dano não tem natureza de sanção, mas mera obrigação de restituir as coisas ao estado anterior à ocorrência do ato ilícito. Nesse sentido, para Osório (2011, p. 107-108),

As medidas de cunho ressarcitório não se integram no conceito de sanção administrativa, pois não assumem efeito aflitivo ou disciplinar, não ambicionam à repressão, mas sim a reparação do dano, assumindo conteúdo restitutivo, reparatório, submetendo-se, nesse passo, a princípios próprios, específicos, mais próximos, naturalmente, do Direito Civil.

A necessidade de reintegração do patrimônio público ao estado anterior à prática do ilícito encontra fundamento no art. 37, § 5º, da CR/1988, que dispõe: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de

ressarcimento”. A expressão “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento” deu ensejo ao entendimento de que são imprescritíveis as ações ajuizadas em decorrência de ato de improbidade administrativa no que diz respeito ao dano causado ao erário.

A matéria foi discutida no julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.069 (publicado no *DJE* de 28 abr. 2016), quando o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de repercussão geral no sentido de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. Restou definido também que o enunciado não é aplicável a ações que busquem o ressarcimento ao erário em decorrência de ato de improbidade administrativa, tese reafirmada quando do julgamento dos embargos de declaração, ocasião em que o relator, ministro Teori Zavascki, explicitou que não são considerados, para efeito de aplicação da tese, os ilícitos decorrentes de infração ao direito público, como os de natureza penal e os de improbidade, por exemplo (publicado no *DJE* de 30 jun. 2016).

O caráter de imprescritibilidade das ações de ressarcimento em decorrência dos atos de improbidade explicita a opção do constituinte em eleger a reparação do dano ao erário como essencial à preservação do patrimônio público e à proteção à moralidade administrativa.

A Lei n. 12.850/2013, que trata das organizações criminosas e possibilita a realização de acordos de colaboração premiada, condiciona o benefício à obtenção de um dos seguintes resultados, previstos no art. 4º: a identificação dos demais autores, a revelação da estrutura hierárquica da organização, a prevenção de infrações penais, a recuperação total ou parcial do produto do crime, a localização da vítima. A reparação integral do dano, portanto, não é condição absoluta para a aplicação do benefício. Entretanto, em crimes de corrupção e os praticados contra a Administração Pública em geral, em que há, sempre, dano ao erário, não é recomendável, pela natureza do bem jurídico protegido, a realização de acordo de colaboração premiada sem que haja o retorno aos cofres públicos dos valores desviados (FONSECA; TABAK; AGUIAR, 2015, p. 10-11).

Doutra parte, a Lei Anticorrupção, que permite a celebração de acordos de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos lesivos à Administração Pública, estipula expressamente que o acordo não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado (art. 16, § 3º, da Lei n. 12.846/2013).

Assim, ainda que se possa transacionar a redução das penalidades advindas do ato de improbidade administrativa, ou mesmo não as aplicar via solução negociada, o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público não constitui penalidade, mas sim, mero retorno ao estado anterior à prática do ilícito.

6.3 A atuação planejada e integrada dos órgãos do Ministério Público com atribuição cível e criminal para a celebração de acordos envolvendo atos lesivos à Administração Pública

Para a celebração de acordos envolvendo os atos de improbidade administrativa, é importante que sejam consideradas todas as esferas de responsabilização, sobretudo tendo em vista que os atos lesivos à Administração Pública usualmente podem ser considerados ao mesmo tempo atos de improbidade e crimes. É de comum interesse a ambas as esferas de atuação do Ministério Público a identificação dos autores dos ilícitos e a prova a ser produzida. A negociação conjunta potencializa o aproveitamento dos instrumentos em ambas as esferas, cível e criminal, além de prevenir eventuais contradições.

A Recomendação–CNMP n. 42³, de 23 de agosto de 2016, preconiza a criação de grupos de atuação especial para o enfrentamento à corrupção, com atuação preventiva e repressiva, e com atribuição extrajudicial e judicial, cível e criminal nas seguintes hipóteses: crimes praticados contra a Administração Pública; crimes contra os procedimentos licitatórios; crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores; crimes de “lavagem” ou ocultação de bens; atos de

3 Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Recomendacoes/RECOMENDAO_42.pdf>. Acesso em: 29 maio 2017.

improbidade administrativa; ações civis públicas com fundamento na proteção do patrimônio público e social; ações populares para a proteção do patrimônio público; procedimentos, medidas e ações relacionados à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção contra a Administração Pública (Lei Anticorrupção).

A norma se baseou na não existência de diferença ontológica entre o ilícito administrativo, civil, penal e político, senão para atribuir diferentes sanções para o mesmo ato de corrupção. Essa não diferença substancial dos ilícitos justifica inclusive a extensão dos efeitos da negociação criminal e cível à esfera da improbidade administrativa, tal como defendido neste artigo. A atuação integrada dos órgãos do Ministério Público especializados no combate à corrupção, conjugando atuação preventiva e repressiva, com atribuição cível e criminal, potencializa, dessa maneira, a abordagem plena do bem jurídico tutelado e evita a celebração de acordos contraditórios.

O modelo integrado de combate à corrupção está em consonância com o paradigma resolutivo, para o cumprimento do papel constitucional do Ministério Público de atuação plena e efetiva na proteção dos interesses sociais. Goulart (2016, p. 219) defende que a atuação planejada, proativa e integrada do Ministério Público, orientada pela pesquisa exaustiva dos fatos em sede procedimental, como base para a intervenção qualificada, potencializa o atendimento das demandas da sociedade democrática. Sustenta, ainda, o uso de instrumentos adequados e a escolha correta dos campos de negociação, para conferir ganhos de efetividade à atuação institucional.

Quanto à necessidade de atuação planejada, Goulart (2017, p. 32) afirma que a atividade prática essencial do Ministério Público, entendida como conjunto de atos modificadores do real, tem objeto definido (a realidade social), fim pré-determinado (a transformação dessa realidade) e resultado socialmente esperado (a concretização de direitos fundamentais). Está necessariamente voltada ao alcance de objetivos estratégicos e, por isso, caracteriza-se como atividade teleológica. Em razão do seu caráter finalístico, a atividade do Ministério Público não pode dar-se aleatoriamente, mas desenvolver-se de forma planejada para a produção de resultados efetivos.

A coesão sistêmica do microsistema legal de combate aos atos lesivos à Administração Pública, com a aplicação harmônica dos institutos previstos nos diversos normativos, pressupõe atuação convergente dos órgãos estatais de enfrentamento à corrupção, inclusive entre os órgãos de execução com tal atribuição no Ministério Público. O planejamento e a articulação das ações, assim como o entabulamento coordenado dos acordos nas diversas esferas de responsabilização, são essenciais para a obtenção de resultados efetivos.

7 Conclusão

O presente artigo pretendeu analisar a vedação legal à solução consensual no campo da improbidade administrativa, buscando situar o dispositivo no atual contexto das inovações processuais que ampliaram a arquitetura do sistema de Justiça para a tutela dos direitos por outras vias que não somente a adjudicatória.

As ondas de acesso à Justiça, que representam as fases de reformas nos sistemas processuais para a superação dos obstáculos para a resolução simples, justa e efetiva das controvérsias, alcançaram estágio em que se admite todo meio legítimo de proteção dos direitos.

Os métodos autocompositivos não são, portanto, alternativos ao processo nem ferramentas de redução do estoque de casos no Poder Judiciário, mas opções adequadas para determinadas situações jurídicas em que a busca pelo consenso seja primordial para a concretização dos direitos.

Nesse cenário, o Ministério Público emerge como garantia de acesso à Justiça, dispondo constitucionalmente de instrumentos de atuação nos campos jurisdicional e extrajurisdicional, elegíveis, a partir de uma análise criteriosa, como meios adequados para a efetivação dos direitos que deve defender.

No combate à corrupção, as soluções negociadas entabuladas pelo Ministério Público com o uso dos acordos de leniência e de colaboração premiada têm alcançado sucesso para a proteção ampla do patrimônio público, transacionando-se a aplicação das sanções legais em troca de elementos essenciais para a desarticulação das

organizações criminosas e recuperação dos valores desviados. Os mesmos fatos que ensejaram os acordos, entretanto, podem refletir no campo da improbidade, de sorte que a negociação também dessas penalidades administrativas confere coesão ao microsistema de responsabilização pelos atos lesivos à Administração Pública.

A realização de acordos pelo Ministério Público na esfera da improbidade em outras hipóteses afora a leniência e a colaboração premiada não prescinde da definição institucional de modelos de atuação para o não ajuizamento da ação sancionatória. O uso de técnicas extraprocessuais para a criação do direito, especialmente quando se trata de transação de direitos indisponíveis, não pode estar avesso à definição de preceitos balizadores. Algumas unidades do Ministério Público estadual (e.g. MPAP, MPPR e MPMG) já regulamentaram internamente os critérios para a celebração de acordos envolvendo atos de improbidade, porém uma normatização mais minuciosa em âmbito nacional pelo Conselho Nacional do Ministério Público seria de fundamental relevância para a padronização das condições de celebração dos acordos e dos mecanismos de controle, conferindo maior segurança jurídica aos ajustes.

É necessário, por fim, o aprofundamento das pesquisas voltadas para o aprimoramento da atuação do Ministério Público no que tange às questões que envolvem a tutela consensual dos direitos indisponíveis. Sem pretender abandonar a via adjudicatória, apresenta-se como desafio, por conseguinte, a construção de modelos de atuação que ajustem a jurisdição e os mecanismos extrajudiciais para a mais adequada resolução dos conflitos e a proteção mais efetiva dos direitos fundamentais.

Referências

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. *Revista de Processo – RePro*, São Paulo, v. 36, n. 195, p. 186-208, maio 2011.

ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). *Temas atuais do Ministério Público*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

AMORIM JÚNIOR, Sílvio Roberto Oliveira de. *Improbidade administrativa: procedimento, sanções e aplicação racional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BADINI, Luciano. *Reflexões sobre a negociação e a mediação para o Ministério Público*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9. Salvador: JusPodivm: 2016. p. 225-236.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. Brasília, 1995. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8688>>. Acesso em: dez. 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Pesquisa: Lei de Improbidade Administrativa – obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade*. GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.). Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 35-66.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; TABAK, Benjamin Miranda; AGUIAR, Júlio César. *A colaboração premiada compensa?* Brasília: Senado (Núcleo de Estudos e Pesquisas – CONLEG), ago. 2015.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOULART, Marcelo Pedroso. Corregedorias e Ministério Público resolutivo. *Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: o papel constitucional das corregedorias do Ministério Público*, Brasília, CNMP, v. 1, p. 217-238, 2016.

———. Órgãos de execução, escolas institucionais e corregedorias na dinâmica do Ministério Público. *Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: a atuação orientadora das corregedorias do Ministério Público*, Brasília, CNMP, v. 2, p. 29-50, 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

———. *Teoria da improbidade administrativa*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Victor Alexandre El Khoury M. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013). *Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF*, Belo Horizonte, v. 5, n. 9, p. 79-113, jan./jun. 2016.

VENTURI, Elton. *Transação de Direitos Indisponíveis?* Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 405-430.