



(IN)APLICABILIDADE DA SOLUÇÃO CONSENSUAL DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

(IN)APPLICABILITY OF THE CONSENSUAL SOLUTION OF CIVIL NON-PROSECUTION IN ADMINISTRATIVE MISCONDUCT ACTIONS

Ana Claudia da Silveira Quege¹
Anieli Schiessl Trevisani²

RESUMO

A democracia é o alicerce predominante no Brasil, o qual é regido por leis e pautado em princípios basilares como o da supremacia do interesse público sobre o particular. Nesse norte, no ano de 1992 foi promulgada a lei de Improbidade Administrativa, pela qual são penalizados os agentes públicos que incorram em atos contra a administração pública, cuja legislação teve recente alteração que passou a oportunizar a composição de acordos de não persecução cível, conhecida como Pacote Anticrime, promulgada no ano de 2019. Diante disso, a pesquisa tem como objetivo geral provocar uma reflexão quanto da celebração de acordos na investigação desses atos ímprobos, com escopo primordial de analisar sua aplicabilidade na prestação jurisdicional, apontando as particularidades da confecção de transação de não persecução cível nos atos de improbidade administrativa. No estudo foi utilizado o método dedutivo, por se tratar da análise em jurisprudências, doutrinas e leis, que amparam a solução consensual de não persecução cível ante à satisfação da prestação jurisdicional. Com base nas análises, notório é o avanço nessa esfera, pois, devido a permissão trazida pela alteração da lei, tais conflitos ganharam uma nova roupagem. Todavia, devido as lacunas do texto legal quanto às regras de execução dos acordos vislumbram-se moderações na sua confecção, que somente serão preenchidas por entendimentos jurisprudenciais e doutrinários contemporâneos.

Palavras-Chave: Improbidade Administrativa. Pacote Anticrime. Acordo. Não Persecução Cível.

¹Graduanda da 10ª fase de Direito pela Universidade do Contestado. Campus Marcílio Dias. Canoinhas. Santa Catarina. Brasil. E-mail: ana.quege@gmail.com

²Advogada, especialista em Direito Processual Civil pela Uninter. Professora no curso de Direito da Universidade do Contestado. Campus Marcílio Dias. Canoinhas. Santa Catarina. Brasil. E-mail: anieli.trevisani@professor.unc.br

ABSTRACT

Democracy is the predominant foundation in our country, which is governed by laws and based on basic principles such as the supremacy of the public interest over the private. In this north, in 1992, the Administrative Misconduct law was enacted, which penalizes public agents who incur acts against the public administration, whose legislation was recently amended to provide opportunities for the composition of civil non-prosecution agreements, known as an Anti-Crime Package, enacted in 2019. In light of this, the research aims to provoke a reflection on the conclusion of agreements in the investigation of these improbable acts, with the primary scope of analyzing their applicability in the jurisdictional provision, pointing out the particularities of the making of non-civil prosecution transaction in acts of administrative improbity. In the study, the deductive method was used, as it is an analysis of jurisprudence, doctrines and laws, which support the consensual solution of non-civil prosecution before the satisfaction of the jurisdictional provision. Based on the analyses, the advances in this sphere are notorious, because, due to the permission brought by the change in the law, such conflicts gained a new guise. However, due to the gaps in the legal text as to the rules for the execution of the agreements, there are some moderations in their preparation, which will only be filled by contemporary jurisprudential and doctrinal understandings.

Keywords: Administrative misconduct. Anti-Crime Package. Arrangement. No Civil Persecution.

1 INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, disposição inclusive, constitucional, pela redação do artigo primeiro da Constituição Federal, bem como as normas constitucionais regem que os interesses coletivos devem sobrepor-se aos interesses individuais (BRASIL, 1988).

Nessa seara a Carta Magna, menciona os atos ímprobos pela redação do § 4º do artigo 37: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (BRASIL, 1988).

Diante disso, mesmo a Carta Maior dispondo acerca dos atos ímprobos, havia a necessidade de uma lei específica versando acerca do assunto, razão pela qual foi criada a Lei n. 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou

função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (BRASIL, 1992).

Nesse norte, a lei conhecida como Lei de Improbidade Administrativa regula toda a matéria referente aos atos de improbidade cometidos por agentes públicos no exercício das suas funções, bem como, as penas aplicadas aqueles que cometerem tais atos, porém, vedava a celebração de acordos nesse âmbito. Esse impedimento foi mitigado pela promulgação da Lei n. 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, a qual regulamentou a possibilidade de efetivação dos acordos em matéria administrativa pela redação do artigo 17, § 1º, oportunizando a validação do acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa (BRASIL, 2019).

O propósito desse instituto é evitar a abertura da ação correspondente por atos ímprobos, desde que atente as imposições de sanções aos agentes que praticaram os atos e que estes sejam comprovados, sendo uma maneira de alterar a disposição processual, a fim de torná-la mais lépida e satisfatória a retificação do dano causado a máquina pública.

Com isso, percebe-se uma significativa mudança no direito administrativo atual, que cada vez está se modernizando e facilitando os meios de solução de conflitos. Há precedente no âmbito do direito civil, o qual utiliza-se de conciliações, mediações e arbitragens, que diminuem significativamente as demandas judiciais. Notável avanço no Direito, que demonstra a resolutividade na permissão da solução consensual, pois com o advento da Lei denominada Pacote Anticrime, regulamentou-se a possibilidade de acordo de não persecução cível em ações de improbidade administrativa, sanando as divergências doutrinárias acerca da vedação legal até então regulamentada.

Desde então, relevante investigar se referidas transações ocasionam imbrólios a administração pública ou agilizam a resolução de versadas ações, presando, assim, pela celeridade.

Diante de tais pressupostos, o presente estudo objetiva fomentar o debate acerca da importância da celebração de acordos na investigação de atos ímprobos, com escopo primordial de analisar sua aplicabilidade na prestação jurisdicional, apontando as particularidades da confecção de transação de não persecução cível nos atos de improbidade administrativa.

2 CONDUTAS QUE CONFIGURAM ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA LEI N. 8.429 DE 08 DE JUNHO DE 1992

A improbidade administrativa tem como fundamento a Constituição Federal, que estipula em seu artigo 37, § 4º, que a lei sancionará os atos ímprobos (BRASIL, 1988).

Assim, com a promulgação da Lei n. 8.429/1992, houve a previsão da má conduta administrativa, delineando as penalidades para os agentes públicos no desempenho de suas atividades em caso de aumento ilegal de patrimônio, bem como outras resoluções previstas na citada legislação. Nota-se que o prestador de serviço público, ao servir a administração dos bens públicos, deve fazê-lo visando primeiramente o interesse público, embasado na transparência e honestidade, considerando que tal conduta está consolidada na Carta Maior.

As expressões de má conduta transmitem um amplo significado geral, por isso, é difícil determinar quais são de primeiro momento (CARVALHO, 2019). Vale lembrar que os atos ímprobos não são impreterivelmente caracterizados por uma ação, mas por omissão efetuadas no desempenho ou fora do encargo, ou seja, não é apenas o caráter ilegal de uma conduta que será capaz de fazer com que ela apresente classificação de improbidade. Por oportuno, elucida a doutrina:

Primeiramente, relacionou os atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (art. 9º). Em segundo lugar, classificou os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10). A terceira categoria é a dos atos de improbidade decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A, incluído pela Lei Complementar nº 157/2016). E, por último, arrolou os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). Convém notar que, posteriormente, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10.7.2001) acrescentou algumas outras condutas relacionadas à ordem urbanística, todas imputadas a Prefeitos (art. 52), mas, por interpretação lógico-sistemática, também a outros agentes envolvidos no processo de política urbana, como já registramos em obra de nossa autoria (CARVALHO, 2019, p. 97).

Com advento da Lei n. 8.429/92, institui-se as condutas consideradas ímprobas dentro da administração pública. Tais preceitos estão dispostos nos artigos 9º, 10 e 11:

Art. 9º: Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

Art. 10: Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

Art. 10-A: Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

[...]

Art. 11: Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente

[...] (BRASIL, 1992).

Observa-se que tais artigos listam os atos de improbidade, quais sejam, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito, violação aos princípios da administração pública e concessão indevida de benefício fiscal e tributário. Uma das modalidades citadas consiste em atos que resultem prejuízo ao erário, as quais podem ser caracterizadas quanto ação ou omissão, dolo ou culpa.

Nesse diapasão, acerca das condutas consideradas ímprobas, para Ferraresi (2011) o cometimento da infração que acarreta ganhos ilícitos ao agente constitui a falta mais grave, sujeitando a pena mais severa prevista no artigo 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa.

Acerca da modalidade de constituição de ato de improbidade administrativa que causam lesão ao erário, Fazzio Junior (2016), elucida que envolve a apropriação indébita de bens econômicos públicos, ou seja, o aspecto objetivo da improbidade administrativa. Aqui, o foco da lei não é esclarecer os benefícios que os agentes públicos podem obter, mas esclarecer os danos causados por atos administrativos indevidos ao patrimônio econômico público.

Em relação aos atos de improbidade decorrentes da concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, a doutrina acredita que os legisladores careceram de habilidade porque a nova modalidade de conduta ímproba inserida no artigo 10-A da Lei de Improbidade Administrativa poderia simplesmente acrescer o rol de espécie elencadas pela lesão ao erário (CARVALHO, 2017).

Sobre a configuração de ato ímprobo que atentam contra os princípios da administração pública, Marques (2016) defende que a improbidade administrativa é o ato de natureza civil e devidamente caracterizado em lei federal, que viola direta ou indiretamente a constituição e os princípios jurídicos da administração pública independentemente de configurar enriquecimento ilícito ou dano material ao erário público.

Destarte, os artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, referenciam os atos considerados de improbidade, os quais são tipificados tanto por ação como por omissão, dolo ou culpa. Pondera-se que os danos ao patrimônio público são aqueles que refletem em perda do patrimônio, invasão, gasto excessivo, dilapidação, perda ou sumiço de bens. A norma citada prevê as condutas que configuram o dano ao patrimônio público, sendo primordial que os danos sejam justificados, não apenas hipotéticos.

Entretanto, “a tipificação dos atos de improbidade administrativa é, em regra, aberta e o rol de condutas elencadas para sua configuração é exemplificativo” (NEVES, 2020, p. 78). Isto porque mencionados dispositivos da lei utilizaram a palavra “notadamente” ao ilustrar determinadas condutas típicas o que indica que outras também podem estar incluídas no rol de tipificação de improbidade (NEVES, 2020).

A Lei de Improbidade Administrativa, juntamente com a Constituição Federal, dispõe que os atos ímprobos devem ter seu ressarcimento integral como consequência do ato cometido e que deste acarrete enriquecimento ilícito e/ou prejuízo ao erário, segundo regra do artigo 37, § 4º da Constituição Federal³.

Observa-se que a Constituição da República, preleciona que o ressarcimento é uma reparação cível, porém, o ato poderá refletir em outros âmbitos do meio jurídico tanto criminal como administrativo. O escopo basilar dessa ação é eliminar a má utilização da máquina pública, ou seja, punir qualquer pessoa que fira o que emana os princípios fundamentais do comando público. Diante disso, o *Parquet* bem como as personalidades jurídicas poderão sugerir esse pleito, como o prestador público ou

³ Art. 37, § 4º: *Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (BRASIL, 1988).*

o terceiro para integrar o polo passivo desse litígio, conforme ditames do artigo 3º da n. 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa⁴.

Assim sendo, o atuante público é a figura principal nas ações que versam sobre atos ímprobos, por ser o responsável no âmbito administrativo pela lesão ao patrimônio público, podendo ser qualquer ser humano que sirva ao Estado, até mesmo uma pessoa jurídica, agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares e, se for uma personalidade jurídica que cometa a infração, será responsável o seu diretor, para figurar no polo passivo da ação.

3 PARTICULARIDADES DA CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL À LUZ DA LEI N. 13.964/2019

O ordenamento jurídico vigente aponta várias legislações acerca da consensualidade, algumas versam de forma abrangente e outras de maneira específicas sobre determinado assunto.

Um das mudanças mais significativas que aconteceu no âmbito jurídico foi a promulgação da Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, conhecida como Pacote Anticrime. Consoante constatação de Assumpção, (2020, p. 162) “a Lei de Improbidade Administrativa foi alterada pelo Pacote Anticrime, muito embora não seja uma norma afeta à legislação penal”, permitindo na esfera administrativa e judicial a confecções de acordos de não persecução cível, o que estava expressamente vetado pela legislação específica administrativa, pela regulamentação do § 1º e do § 10-A do artigo 17:

Art. 17 [...]

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

[...]

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias (BRASIL, 2019).

⁴ Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (BRASIL, 1992).

Para Marques (2020), com as novas disposições legais, o Ministério Público e as entidades lesadas pelo ato de improbidade administrativa passam a ser expressamente autorizadas a realizar acordo com o agente passivo. Notório o avanço no meio jurídico após a modificação do referido diploma, pois a doutrina aguardava com afimco a possibilidade reconhecida de acordos na esfera administrativa, a julgar pela importância que as transações ensejam no meio, desde que aplicados de maneira justa e correta para a correção do ato ilícito.

Não obstante, ressalta-se que o artigo 37, § 4º da Carta Magna versa acerca dos atos ímprobos, penalidades e ressarcimento ao erário dos danos causados a máquina administrativa. “Ocorre que em nenhum momento o texto da carta constitucional relata acerca da proibição da celebração de acordos, delegando ao legislador a punição adequada” (CAVALCANTE *et al.*, 2020, p. 137).

Diante do exposto até o presente momento, não há que se falar em inconstitucionalidade da celebração de acordos de não persecução cível, a julgar o que relata o texto constitucional que em nenhum momento descarta a possibilidade da confecção desses. Por oportuno, Marques *et al.* (2020) ressalva que a Lei Anticorrupção assim como a Lei de Mediação já regulamentavam a previsão de acordos, sem fazer menção expressa a qualquer tipo de restrição às ações de improbidade administrativa.

Quanto à legitimidade para celebração de acordos, expressamente elucidado no artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa⁵, dita que a legitimidade para validar esses acordos será concorrente entre o Ministério Público e as personalidades jurídicas envolvidas (BRASIL, 1992).

Diante dessa premissa, nota-se que as partes legítimas para propor ação de atos ímprobos, são as mesmas que possuem o privilégio para ajustar os termos da celebração de acordo, com aquele que cometeu os atos ilícitos contra o comando público. Ressalta-se que a personalidade jurídica de direito privado não tem autoridade para formalizar acordo extrajudicial, haja vistas, que trata-se de assunto de interesse público, sendo vedado a análise por particular interessado (CAVALCANTE *et al.*, 2020).

⁵ 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 (BRASIL, 1992).

Com efeito, no que tange a inexistência de litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, é o entendimento da Jurisprudência contemporânea:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE RECEBEU A INICIAL. RECURSO DA PARTE AGRAVANTE ORA DEMANDADA NA ACTIO COLETIVA DE IMPROBIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO, POIS A DESPEITO DE O DECISUM TER SE PRONUNCIADO EM RELAÇÃO À DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO EM DESFAVOR DO AGENTE PÚBLICO, NÃO HOUE QUALQUER MENÇÃO TOCANTE À EMPRESA APONTADA NA EXORDIAL PROPOSTA PELO PARQUET. TESE IMPROFÍCUA. ALEGAÇÃO QUE, ALÉM DE NÃO CONSTAR DA DEFESA PRELIMINAR APRESENTADA NA ORIGEM, TAMBÉM NÃO CONSTOU DA PEÇA DE AGRAVO POR INSTRUMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE ACLARATÓRIOS. ADEMAIS, REQUERIMENTO PARA INCLUSÃO DE TERCEIROS, SUPOSTAMENTE BENEFICIADOS, NO POLO PASSIVO QUE COMPETE ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE AO ÓRGÃO MINISTERIAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA TANTO. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. "Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros que supostamente teriam colaborado para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram, por não estar presente nenhuma das hipóteses legais" (SANTA CATARINA, 2021).

Assim, pelo entendimento jurisprudencial existe a possibilidade de formalizar acordo com apenas uma das partes envolvidas, porém, o agente que cometa ato ilícito e não corrobore com a transação, poderá ser indiciado, seguindo as regras processuais inerentes ao caso, bem como, prazo de prescrição da demanda.

Outro ponto a destacar é a que o Pacote Anticrime não restringe a perda do direito para confeccionar o acordo, causando assim, óbices na esfera jurídica. Sendo assim, o pleito pode transcorrer normalmente, e só apenas após o posicionamento desfavorável o réu pode mostrar-se disponível para acordo. Inequívoco que o acusado colaborando com a consensualidade do ato, terá inúmeros benefícios concedidos pela justiça, como não ficar inelegível em alguns casos (CAVALCANTE et al., 2020).

Destarte, denota-se que os acordos podem ser efetuados na fase extrajudicial, durante os procedimentos de investigação, que serão conduzidos pelo Ministério Público para avaliação do pleito administrativo. Portanto, existem duas modalidades de transações jurídicas sancionadas, a extraprocessual e a judicial.

Considerando esses fatores, é salientado que o Pacote Anticrime não contém disposições intrínsecas sobre os mecanismos a serem tomados com relação ao assunto, não existindo normatização e uniformidade acerca do procedimento da solução consensual.

Relevante ressaltar que o Presidente da República vetou o artigo 17-A e demais parágrafos, que previam o rito para a realização do acordo de não persecução cível. Para Assumpção, (2020) “era exatamente o art. 17-A (criando um equivalente ao art. 28-A do CPP, que trata do acordo de não persecução penal) que disciplinava o novo instituto”.

Por oportuno, sobre o procedimento a ser adotado na confecção dos acordos de não persecução cível, ante a lacuna da legislação acerca de regulamentação específica, Cavalcante et al. (2020), com base na análise e integração de todas as normas do sistema anticorrupção do Brasil, interpreta:

- a) a celebração do acordo por parte da pessoa jurídica lesada pressupõe procedimento administrativo formal, que poder ser de duas espécies:
 - a.1) aquele instaurado previamente com o fim de investigar/punir o ato de improbidade administrativa, [...].
 - a.2) o procedimento administrativo específico para resolução consensual [...], cuja instauração suspende a prescrição. Nesse caso, considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização da resolução consensual [...].
- b) No caso de surgimento de tratativas para a celebração do acordo extrajudicial entre a pessoa jurídica de natureza pública lesada pelo ato de improbidade e seu autor/responsável ou beneficiário, deve-se garantir participação obrigatória do Ministério Público em toda o contexto da negociação, [...].
- c) Ultrapassado o acordo extrajudicial [...], o mesmo terá eficácia de título executivo extrajudicial, dispensando qualquer espécie de homologação judicial, [...].
- e) No caso de acordo a ser celebrado pelo Ministério Público no bojo de procedimento formal em trâmite (notícia de fato, inquérito civil público etc), deve-se usar a sistemática do termo de ajustamento de conduta [...] (CAVALCANTE *et al.*, 2020, p. 158 e 159).

Do exposto, nota-se que se o acordo for formalizado de maneira extrajudicial, para evitar o litígio, não há imposição para que o Judiciário efetue a homologação. Caso seja confeccionado no decorrer do pleito, a homologação se faz necessária.

Relevante a regulamentação do instituto no âmbito jurídico, pois através da realização de solução consensual tanto no decurso da ação como na fase inicial das investigações, desafoga o Poder Judiciário, tornando mais efetivo e célere nas

resoluções de demandas, notadamente se tratando de matéria de improbidade administrativa.

4 INTERPRETAÇÃO DA (IN)APLICABILIDADE DA SOLUÇÃO CONSENSUAL DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No sistema brasileiro anticorrupção, existem disposições legais que demandam sobre a possibilidade de transações, a exemplo da Lei n. 12.846/13 (Lei Anticorrupção Empresarial) por meio do Acordo de Leniência e da Lei n. 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas) através do Acordo de Colaboração Premiada, sem olvidar que as legislações sofrem constantes alterações que se dão conforme as necessidades e os litígios que aparecem no meio jurídico para que este funcione da melhor maneira possível.

Contudo, uma alteração de relevância foi o advento dado pela publicação da Lei n. 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime que assentiu a celebração de ajuste consensual de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa, a qual ainda vedava taxativamente a tendência de negociação nos processos de responsabilização.

Destarte, a publicação dessa legislação específica no meio jurídico foi essencial para viabilizar a efetivação de transação em matéria de improbidade administrativa, anteriormente vedada e que acarretava uma brecha significativa na lei.

Embora, previamente à publicação desse regramento e, considerando as alterações trazidas pela possibilidade dos Acordos de Leniência (Lei 12.846/13) e o instituto da Colaboração Premiada (Lei 12.850/13), a regulamentação da confecção de acordos nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa já havia sido objeto de regulamentação pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o qual através da Resolução n. 179, de 26 de julho de 2017, ao regulamentar no âmbito ministerial o cabimento do TAC:

O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais e homogêneos e outros direitos 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, 2017).

Com efeito, a solução consensual configura-se como negócio jurídico uma vez que depende do pronunciamento voluntário das partes. No que lhe concerne, “o negócio jurídico de natureza extraprocessual ou judicial, que está submetido as condições de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos em geral que trata o Código Civil” (CAVALCANTE *et al.*, 2020, p.147).

Este acordo é apontado como uma alternativa que os legitimados podem apreciar no caso concreto, apesar de ser uma opção, as normas proíbem que ele seja uma condição prévia para ajuizamento da ação própria.

São partes legítimas para celebrar e executar o acordo o *Parquet* bem como as personalidades jurídicas motivadas, que concorrem entre si no ajuizamento das ações motivadas por atos ímprobos. Da mesma maneira, o acordo pode ser validado por um ou todos os agentes envolvidos nos atos ímprobos. Se a formalização do acordo for com apenas um dos agentes, aquele que não o fizer, estará sujeito a ser indiciado no prazo legal.

Ainda, se judicializado o pleito, a validação do acordo pode ser efetuada em qualquer tempo por qualquer uma das partes legitimadas. O acordo pode ser firmado de maneira judicial e extrajudicial, sendo efetuado no campo judicial, torna-se um título executivo, por força do inciso II do artigo 515 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Já no campo extrajudicial é firmado através de um compromisso de ajustamento de conduta, conforme dispõe o artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública)⁶.

Por oportuno, acerca da matéria em comento colhe-se do julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ACORDO. NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL. ÂMBITO RECURSAL. POSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência da Primeira Turma do STJ, a homologação judicial dos acordos de não persecução cível em sede de ação de improbidade administrativa, previsto na Lei n. 13.964/2019, pode ser levado a efeito na instância recursal. 2. Hipótese em que o demandado foi condenado pela prática do ato ímprobo previsto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (consistente em permitir indevidamente o fornecimento de água a particulares), tendo o TJ/PR reduzido o valor da multa civil para cinco vezes a remuneração que o agente público percebia à época dos fatos,

⁶Art. 5º :Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial (BRASIL, 1985).

mantendo a pena de suspensão dos direitos políticos. 3. O Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Paraná deliberou pela homologação do Acordo, mantendo a multa civil em cinco vezes a remuneração que o demandado percebia à época dos fatos e instituído o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em substituição à condenação de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos. 4. Homologação do acordo. Agravo em recurso especial prejudicado. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, homologar o acordo e julgar prejudicado o agravo em recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (BRASIL, 2021).

Sintetizando, após a definição das penas e o escoamento dos prazos recursais, não mais será cabível a formalização do acordo, alterando as sanções ou alternativamente a maneira de cumprimento, em razão do prejuízo a coisa julgada. Caso o acordo seja descumprido em âmbito civil de omissão dolosa, configurar-se-á o ato ímprobo, se por ventura ocorrer no campo criminal, tem-se a convenção do delito de corrupção passiva. Para a doutrina:

No que diz respeito às consequências pela inexecução do acordo de não persecução cível, que é obrigação de todos os acordantes ativos, [...], podemos vislumbrar as seguintes possibilidades:

a) No campo cível, pode-se afirmar que a omissão dolosa em não promover a execução do acordo de não persecução cível configura:

a.1) ato de improbidade administrativa [...].

b) No campo criminal, [...]:

b.1) Se estivermos diante de uma omissão decorrente da solicitação, recebimento de uma vantagem indevida ou mesmo para atender pedido ou influência de outrem, teremos o crime de corrupção passiva [...]. (CAVALCANTE *et al.*, 2020, p. 153 e 154).

Em matéria de improbidade administrativa, a privação dos direitos políticos está elencada no artigo 15 da Constituição Federal⁷, ademais, ela não menciona a necessidade de uma sentença transitada em julgado. Entretanto, o artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa⁸, relata que para que ocorra a suspensão de tais direitos,

⁷ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º (BRASIL, 1988).

⁸ Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual (BRASIL, 1992).

é necessária uma sentença condenatória. Vale enfatizar que o texto legal está defasado, a julgar pelo fato de que não expõe sequer a viabilidade de negociação em ações de improbidade administrativa (CAVALCANTE *et al.*, 2020).

Assevera-se, por fim, que os acordos de não persecução cível de atos ímprobos restam expressamente regulamentados no § 1º do artigo 17 da Lei n. 8.429/92, contudo, não possuem regulamentação específica quanto ao procedimento na confecção da solução consensual, razão pela qual o *Parquet* utiliza de resoluções, portarias ou notas técnicas do Conselho Nacional do Ministério Público para nortear os procedimentos de acordos e sanar a lacuna legislativa, a exemplo da resolução n. 179/2017 do referido órgão.

Por fim, de acordo com Junqueira *et al.* (2021, p. 98) “a figura prevista, no entanto, carente de detalhamento, exigirá esforço da doutrina e da jurisprudência para o esclarecimento de seus contornos”, sendo notória a necessidade da regulamentação do procedimento de aplicação do acordo de não persecução cível para que se consolide no campo jurídico, preenchendo as lacunas existentes, que hodiernamente, apesar de expressa permissão legal quanto a possibilidade de acordo não regulamentou seu procedimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou provocar uma reflexão quanto a importância jurídica da celebração de solução consensual ao longo da investigação de atos de improbidade administrativa, com escopo primordial de analisar a aplicabilidade do acordo de não persecução cível na prestação jurisdicional.

Para tanto, de início, pela observância da legislação original pertinente ao assunto, ou seja, a Lei n. 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, a qual, primeiramente dispunha no artigo 17 a vedação da celebração de transação em ações cíveis decorrentes de atos ímprobos, atualmente, através de alteração dada pela promulgação da Lei n. 13.964/19, denominada Pacote Anticrime, passou a oportunizar a efetivação desses acordos.

Essa alteração legislativa teve extrema relevância no meio jurídico, pois o impedimento de acordos pela redação da norma pretérita, outrora superada, considerando que legislações criminais decorrentes da norma administrativa já

versavam acerca da oportunidade da solução consensual que impediam a punição em crimes com pequena aptidão ofensiva.

Com efeito, para a formalização de transações de não persecução cível é necessário agir com cautela considerando que cada caso é único, tendo em vista a proteção do interesse da sociedade e pautado pelos princípios constitucionais que regulam esse assunto, não estando dessa forma, adstrito a presteza processual. Ademais, a intenção desse acordo é conter a abertura do litígio administrativo ou da ação civil pública, penalizando os agentes responsáveis, visando de forma célere e eficaz o ressarcimento do dano causado a coisa pública.

Todavia, embora a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) seja dotada de mecanismos de prevenção e punição aos atos e desvios que podem ocorrer na gestão pública, o presente estudo demonstra a necessidade de regulamentar o procedimento para a execução do acordo de não persecução cível para que a legislação seja aplicada adequadamente sem lacunas e discussões jurídicas, pois a falta de balizas para implementação da solução consensual acarreta questionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre possíveis limitações na confecção do acordo.

Dessa forma, tais lacunas no texto legal só serão preenchidas à medida que se reconheçam novos posicionamentos na Jurisprudência Pátria bem como nos entendimentos doutrinários que poderão se perfazer no decorrer dos anos, por se tratar de matéria relativamente nova.

Por fim, cabe destacar que o presente trabalho não esgota todas as controvérsias relativas a nova redação do artigo 17, § 1º da Lei n. 8.429/91 que possibilita o acordo de não persecução cível em ações de improbidade administrativa, ressaltando a discussão atual ocasionada pela ausência de regulamentação do procedimento, o que ganhará sustentação jurídica à medida que entendimentos doutrinários e posições jurisprudenciais criarem tendências contemporâneas, sendo dessa forma uma matéria fértil para novas pesquisas.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 179, de 26 de julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. [Lei de Ação Civil Pública (1985)]. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 08 jul.2021.

BRASIL. [Lei de Improbidade Administrativa (1992)]. **Lei n. 8.429, de 08 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. [Pacote Anticrime (2019)]. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 28 abr. 2021

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1314581. Relator Desembargador Benedito Gonçalves, julgado em 23 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ACORDO+DE+PERSECUCAO+CIVIL&b=ACOR&p=false&l=10&i=3&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 10 jul. 2021.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017. E-book.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

CAVALCANTE, André Clark Nunes *et al.* **Lei anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. E-book.

FERRARESI, Eurico, **Improbidade administrativa**: Lei 8.429/1992 comentada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. E-book.

JUNQUEIRA, Gustavo *et al.* **Lei anticrime comentada**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book.

MARQUES, Fernando Tadeu *et al.* **Lei Anticrime Comentada**: 13.964/2019. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book.

MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade Administrativa**: direito material e processual. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento nº 5001838-49.2020.8.24-0000. Relator Desembargador Carlos Adilson Silva, julgado em 31 de agosto de 2021. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1273441324/agravo-de-instrumento-ai-50018384920208240000-tribunal-de-justica-de-santa-catarina-5001838-4920208240000>. Acesso em: 20 set. 2021.

Artigo recebido em: 01/10/2021

Artigo aceito em: 17/11/2021

Artigo publicado em: 28/07/2022