



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AS SANÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
CÍVEL COMO DESESTÍMULO À PRÁTICA DE NOVOS ATOS ÍMPROBOS

Thalles Passos de Oliveira

Rio de Janeiro
2020

THALLES PASSOS DE OLIVEIRA

AS SANÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
CÍVEL COMO DESESTÍMULO À PRÁTICA DE NOVOS ATOS ÍMPROBOS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Nelson C. Tavares Junior

Mônica C. F. Areal

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro
2020

AS SANÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL COMO DESESTÍMULO À PRÁTICA DE NOVOS ATOS ÍMPROBOS

Thalles Passos de Oliveira

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Assessor jurídico no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa sofreu forte impacto com o advento da Lei Anticrime e a ausência de regulamentação dificulta a fixação dos limites para a celebração do acordo de não persecução cível. A essência do trabalho é abordar, sob a luz das normas constitucionais e da intenção do legislador ao editar a Lei nº 8.429/92, a viabilidade da aplicação das medidas repressivas na hipótese de descumprimento do pactuado.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Improbidade administrativa. Acordo de não persecução cível.

Sumário – Introdução. 1. Controvérsias quanto aos requisitos necessários para a celebração do acordo de não persecução cível. 2. A imposição de medidas conforme a gravidade do ato. 3. Descumprimento do acordo e aplicação do direito sancionador. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de previsão no acordo de não persecução cível da aplicação das sanções presentes na lei de improbidade administrativa. Procura-se demonstrar que a imposição adequada das sanções é essencial ao desestímulo ao infrator no cometimento de novos atos ímprobos, sendo necessário estabelecer os limites do acordo diante do silêncio da Lei nº 13.964/2019.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias a respeito do tema para delinear os aspectos centrais do acordo, especialmente no que tange à legitimidade e ao conteúdo da avença.

A Lei nº 13.964/19, denominada Pacote Anticrime, apresentou novas diretrizes na legislação penal e processual penal e trouxe fortes alterações nas ações cíveis de improbidade administrativa que passam a admitir a celebração de acordo de não persecução cível. No entanto, diante da ausência de regulamentação, questiona-se a possibilidade de traçar um paralelo com o acordo de não persecução penal para fins de aplicação das sanções ao agente infrator diante da padronização das terminologias.

No plano normativo, estabeleceu-se um instituto de consensualidade e cooperação que admite a conciliação antes ou depois da propositura da ação de improbidade administrativa. A doutrina diverge quanto aos requisitos e limites do acordo, o que interessa à coletividade que foi atingida pelos atos lesivos ao erário.

Para melhor compreensão do tema, busca-se atender a coerência do microsistema de tutela coletiva para que as penalidades sejam impostas em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Busca-se, ainda, discutir que a regulamentação do acordo, anteriormente prevista pela Lei Anticrime no artigo 17-A da Lei nº 8.429/1992 (LIA), foi integralmente vetada pelo Presidente da República, cujas razões merecem uma análise crítica.

O primeiro capítulo do trabalho analisa os requisitos da celebração do acordo de não persecução cível que, por ser integrante da ideia de autocomposição, sua celebração torna desnecessária a propositura ou a continuidade da ação eventualmente proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada.

Em seguida, a análise perpassa pela aplicação imediata ou não das sanções da lei de improbidade quando, ocorrida a prática do ato lesivo, o agente confessa a conduta ímproba. Busca-se defender que diante da definição da improbidade como o rompimento no dever de probidade administrativa, as medidas sancionatórias aplicadas no contexto do acordo devem guardar total consonância com a intenção do legislador ao editar a Lei nº 8.429/1992.

O terceiro capítulo aborda o ajuizamento da ação de improbidade administrativa ou a sua continuidade na hipótese de descumprimento do acordo por parte do agente público. Caso contrário, estar-se-ia criando, pela via legislativa, um benefício ao agente que atuou em desconformidade com o múnus que lhe foi conferido, perpetuando o prejuízo causado ao erário em desfavor dos administrados.

Quanto à metodologia empregada, utiliza-se o método dedutivo, partindo da compreensão da lei e da formulação geral do problema para os casos em que se verificam o seu descumprimento. Para tanto, a abordagem do objeto deste estudo é qualitativa e está baseada em uma pesquisa bibliográfica que analisa a legislação e a doutrina pátrias.

1. CONTROVÉRSIAS QUANTO AOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Quando da criação do instituto do acordo de não persecução cível, o legislador buscou estabelecer um paralelo com o acordo celebrado entre o Ministério Público e o investigado na seara criminal trazendo a possibilidade de essas distintas instâncias solucionarem os seus conflitos por meio da aplicação antecipada de determinadas condições mediante o preenchimento de alguns pressupostos¹.

Diferente do que ocorreu na legislação processual penal, a Lei nº 13.964/2019² não trouxe os parâmetros procedimentais e materiais necessários à concretização do acordo de não persecução cível, já que o Chefe do Executivo, por meio da Mensagem nº 726/2019, vetou os dispositivos da lei que traçava os limites da transação³ e disciplinava de forma mais detalhada a formalização do acordo.

O texto trazia em sua redação que o Ministério Público poderia celebrar o acordo de não persecução cível em conformidade com as circunstâncias do caso concreto. As razões de veto⁴ tiveram como fundamento principal a necessidade de manutenção da coerência e sistemática com a legitimidade prevista no art. 17 da Lei de Improbidade⁵, o qual dispõe que essas demandas podem ser ajuizadas não só pelo Ministério Público, como também pela pessoa jurídica de Direito Público interno.

Todavia, o art. 17-A não buscou restringir os legitimados trazidos originariamente pela lei, mas tão somente quis fazer constar que naqueles casos em que o acordo seja proposto pelo Ministério Público deveriam ser observados determinados

¹ ANDRADE, Landolfo. *Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>> Acesso em: 20 abr. 2020.

² BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 7 mai. 2020.

³ BRASIL. *Mensagem nº 726*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm> Acesso em: 20 abr. 2020.

⁴ Foram apresentadas as seguintes razões: “A propositura legislativa, ao determinar que o acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade, contraria o interesse público por ir de encontro à garantia da efetividade da transação e do alcance de melhores resultados, comprometendo a própria eficiência da norma jurídica que assegura a sua realização, uma vez que o agente infrator estaria sendo incentivado a continuar no trâmite da ação judicial, visto que disporia, por lei, de um instrumento futuro com possibilidade de transação.” BRASIL. *Mensagem nº 726*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm> Acesso em: 20 abr. 2020.

⁵ BRASIL. *Lei nº 8.429*, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 14 set. 2020.

parâmetros, os quais inclusive já vinham sendo utilizados pelo órgão ministerial com previsão na Resolução nº 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público⁶.

Dessa forma, silente a lei, todos os legitimados à propositura da ação de improbidade administrativa estão autorizados a buscar uma solução negociada de modo que tanto o Ministério Público quanto as pessoas jurídicas interessadas também podem celebrar o acordo de não persecução cível. De todo modo, caso o Ministério Público não seja o autor da ação, será ouvido antes da homologação do pactuado, na condição de fiscal da ordem jurídica, consoante expressa previsão do art. 17, § 4º, da LIA⁷.

Diante da omissão do legislador perante várias questões relevantes, a doutrina e a jurisprudência se utilizarão dos parâmetros do microsistema atinentes à tutela coletiva para traçar os requisitos mais adequados à formalização do acordo de não persecução cível. O texto vetado também acabará sendo utilizado como norte, tendo em vista que de uma perspectiva mais crítica, o veto presidencial se operou de forma equivocada.

Para estabelecer os requisitos necessários à celebração do acordo, deve-se buscar como parâmetro os instrumentos utilizados pelo legislador no microsistema de tutela coletiva⁸, já que suas normas, unidas pelos princípios e lógica jurídica comum se interpenetram e subsidiam. Assim, aqueles instrumentos que de qualquer forma contenham um *pactum de non petendo*⁹, uma promessa de não processar similar ao acordo aqui tratado, a exemplo do que ocorre no acordo de leniência trazido pela Lei

⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O consenso em matéria de improbidade administrativa: limites e controvérsias e torno do acordo de não persecução cível* introduzido na Lei nº 13.964/2019. Disponível em: <<https://ierbb.mprj.mp.br/course/info.php?id=51>> Acesso em: 13 ago. 2020.

⁷ ANDRADE, Landolfo. *Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões*. GEN Jurídico, 5 de março de 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>> Acesso em: 20 abr. 2020.

⁸ “A ação popular e o microsistema da tutela coletiva.”. In: Luiz Manoel Gomes Júnior; Ronaldo Fenelon Santos Filho (Coords.) – *Ação Popular – Aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006. Para Rodrigo Mazzei, a concepção do microsistema jurídico coletivo deve ser ampla, a fim de que não seja ele composto somente pelo Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Ação Civil Pública, mas sim de todos os instrumentos legislativos inerentes ao direito coletivo de modo que se um diploma compõe o microsistema é apto a nutrir carência regulativa das demais normas, pois, unidas formam um sistema especialíssimo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a lei de improbidade administrativa integra esse microsistema de tutela dos interesses transindividuais”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 510.150/MA*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200300078957&dt_publicacao=29/03/2004>. Acesso em: 29 ago. 2020.

⁹ SILVA, A. P. M. C. *Pactum de non petendo: Exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material*. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Org.) *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 30.

anticorrupção em seu art. 16 e o Termo de Ajustamento de Conduta previsto na Resolução 179 do CNMP¹⁰ §§3º, 4º, 5º e 7º, poderão ser utilizados como orientadores à formalização do acordo na seara cível.

Em primeiro lugar, não será cabível o acordo de não persecução cível nas hipóteses de arquivamento, isto é, casos em que o fato não tenha ocorrido, o agente não tenha praticado o fato, o dano já tenha sido ressarcido ou já tenha sido a infração abarcada pela prescrição. A aplicação desse requisito para a celebração do acordo de não persecução cível é corroborada pelo fato de que também na esfera penal só será possível a proposta por parte do Ministério Público quando não for caso de arquivamento. Havendo uma premissa material entre ambos que objetiva o não exercício de uma pretensão judicial, autoriza-se a aplicação desse requisito na esfera cível.

Em segundo lugar, é necessária, ainda, a confissão da prática do ato de improbidade administrativa por parte do agente. Muito embora não esteja expressamente previsto na lei, esse requisito merece ser considerado como condição para o oferecimento da proposta, pois ele também é exigido na proposta do acordo na esfera penal e as regras do microsistema da tutela coletiva de combate à corrupção também se orientam nesse sentido e podem ser utilizadas para suprir as omissões do legislador.

Nesse caso, o art. 28-A do Código de Processo Penal¹¹ exige a confissão do investigado bem como o artigo 16, § 1º, III, da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)¹² exige que a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo. Nesse sentido também são os arts. 3º, 4º, 5º e 7º da Resolução 179 do CNMP. Conforme entendimento da jurisprudência¹³ não há direito subjetivo por parte do investigado à

¹⁰ CNMP. *Resolução nº 179*, de 26 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>> Acesso em: 15 ago. 2020.

¹¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 20 abr. 2020.

¹² BRASIL. *Lei nº 12.846*, de 1 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm> Acesso em: 20 abr. 2020.

¹³ O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que não há direito subjetivo do investigado para a celebração do acordo. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.252.869/DF*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em:

celebração do acordo, tendo em vista que ao Ministério Público é conferida discricionariedade motivada quanto ao oferecimento ou não da proposta de acordo, cabendo ao promotor de justiça expor as razões pelas quais deixou de beneficiar o investigado, assim como ocorre nos casos de celebração do Termo de Ajustamento de Conduta. Do mesmo modo, por se tratar de instrumento bilateral, o Ministério Público não pode obrigar qualquer pessoa a assinar o acordo o qual depende da convergência de vontade entre as partes.

Por fim, sem prejuízo de outras condições que venham a ser estabelecidas pelo membro do Ministério Público e outras sanções necessárias e suficientes para reprovação e prevenção de outros atos ímprobos, o que será mais bem discutido no último capítulo deste trabalho, somente poderá ser celebrado o acordo de não persecução cível quando houver o integral ressarcimento do dano, a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida e o pagamento de multa em decorrência do dano causado ou da vantagem auferida.

A presença desses requisitos mostra-se inegociável, pois o acordo de não persecução cível, como convenção, negócio jurídico processual ou pré-processual não poderá interferir no direito material subjacente em decorrência da sua indisponibilidade. O direito material tutelado na ação de improbidade administrativa é um direito difuso nos termos no art. 81, parágrafo único, I do CDC de modo que o direito à proteção ao patrimônio público e da moralidade pública tem como titular a coletividade, sendo, portanto, sua natureza transindividual e indiscutivelmente indivisível¹⁴.

Ademais, com base nos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho¹⁵, essas medidas são punitivas aos autores de atos de improbidade e não se tratam de meras providências da administração, mas sim de consequências obrigatoriamente aplicáveis por força de atos ilícitos que exigem a correlação entre a natureza da conduta de improbidade e a penalidade a ser imposta. Todavia, inexistente óbice para que a transação recaia somente no que se refere às condições de modo, tempo e lugar de

<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1252869&b=ACOR&p=false&l=10&i=6&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em: 29 ago. 2020.

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 136.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1130.

cumprimento do acordado ou, ainda, de eventual discussão quanto ao patamar de fixação da multa.

Logo, o que será abordado nos próximos capítulos decorre do fato de que o que ocorre na esfera do acordo de não persecução cível é tão somente o não exercício da pretensão judicial ou a interrupção da continuidade da ação judicial já iniciada mediante a aplicação de sanções de acordo com a magnitude do ilícito cometido.

2. A IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS EM CONFORMIDADE COM A GRAVIDADE DO ATO

Presentes os requisitos para a celebração do acordo de não persecução cível, necessário se faz abordar a concepção de improbidade relacionada ao uso ou omissão do poder que a lei outorgou ao agente público. O que se sustenta nesse item é a necessária correspondência entre as medidas impostas ao agente ímprobo no bojo do acordo diante da gravidade dos ilícitos que pratica quando deixa de observar o dever jurídico de atender ao interesse público ao descumprir os deveres impostos pela lei.

Muitas vezes a conduta do agente público representa uma violência jurídica que afronta normas de diversos patamares hierárquicos, especialmente quando se considera a ocorrência de lesão aos direitos mais significativos dos administrados como a liberdade e a dignidade.

Quando se pensa no dever de agir dentro dos preceitos legais, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶ ensina que a mais grave forma de violação da legalidade é aquela que fere um princípio jurídico, na medida em que aparece como uma insurgência contra todo o sistema e uma subversão de seus valores fundamentais capaz de corroer a estrutura mestra do sistema. Nesse sentido, a gestão pública exercida que não cumpre a prestação de um serviço público de natureza essencial, por exemplo, provoca fortes impactos na sociedade, violando diretamente direitos fundamentais.

A possibilidade de acordo em matéria de improbidade exige bom senso acerca da real intenção do agente quando da prática da conduta ímproba. A severidade das sanções previstas na Constituição demonstra que o objetivo do legislador foi o de punir

¹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 102.

infrações que tenham o mínimo de gravidade por apresentarem consequências danosas para os cidadãos.

O artigo 37, § 4º da Constituição¹⁷ preceitua que os atos de improbidade “[...] importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e graduação previstas na lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Trata-se de sanções necessárias à tutela jurídica almejada em que a expressão objeto de análise indica as sanções básicas a serem aplicadas ao ímprobo, acrescentando que tal se daria na forma e graduação da lei.

Cabe à lei associar os atos de improbidade às sanções correspondentes, estabelecendo, ainda, um escalonamento entre eles, consoante sua gravidade, daí decorrendo a cominação de sanções mais severas e mais brandas. Quando da celebração do pacto, deve haver observância ao princípio da razoabilidade sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins¹⁸. Se o objeto da composição consensual no acordo de não persecução cível é a concretização da probidade administrativa, como instrumento de autocomposição, deve ele constituir método não apenas de punição do agente ímprobo com o ressarcimento ao erário, mas também um mecanismo preventivo quanto à futura atuação do agente.

Na seara da improbidade administrativa, é inadmissível pensar na imposição de medidas brandas por parte do Ministério Público que evitem que o gestor público responda como qualquer outra pessoa titular de direitos e obrigações por suas ações e omissões.

Deve ser considerado o princípio da adequação punitiva segundo o qual a sanção só comporta aplicabilidade se houve adequação com a natureza do autor do fato. Nada impede, por exemplo, que para que o Ministério Público venha se eximir da propositura da ação, o acordo possa prever o ressarcimento do dano e a perda de bens na hipótese de dano ou incorporação de bens públicos ao patrimônio privado¹⁹.

¹⁷ Nos termos do § 4º do artigo 37 da CRFB: “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 graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. BRASIL. *Lei nº 8.429*, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 14 set. 2020.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 44.

¹⁹ *Ibid.*, p. 35.

É claro que a aplicação de todas as sanções de forma cumulativa ofende o princípio da proporcionalidade punitiva, já que é muito variada a relação de ilícitos de improbidade e, por conta disso, é que o legislador admitiu que as sanções do art. 11 sejam aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade dos fatos.

Pode o membro do Ministério Público considerar a personalidade do agente, sua vida pregressa na Administração Pública, seu grau de participação no ato, os reflexos de seu ato e a efetiva ofensa ao interesse público²⁰. Todos esses elementos devem ser analisados, já que o art. 12, *caput*, da lei de improbidade passou a prever expressamente que as sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente de acordo com a gravidade do fato²¹.

O que ora se sustenta é a imposição de medidas com seriedade pelo *Parquet* diante da autorização legal para a celebração de acordos em matéria de improbidade por meio da leitura sistemática da lei. Caso contrário, produzir-se-á um efeito contrário pretendido pela lei, estimulando a prática de outros atos ímprobos.

De acordo com a Resolução CNMP nº 179/2018²², o termo de ajustamento de conduta é instrumento de garantia 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. O acordo de não persecução cível também deve servir como meio eficaz para garantir interesses difusos e coletivos quando, ocorrido o ato lesivo e este é admitido pelo agente, trona-se possível a aplicação imediata das sanções de acordo com a intenção do legislador ao editar a Lei nº 8.429/1992. Caso contrário, poderia o agente se utilizar do acordo como uma estratégia para retardar a sua responsabilização.

²⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 506.

²¹ De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é indispensável a aplicação de todas as penas previstas no art. 12 da LIA, dependendo a fixação das penas do caso concreto. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.416.406/CE*. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271416406%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271416406%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271416406%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271416406%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 14 set. 2020; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 980.706/RS*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27980706%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%27980706%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27980706%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%27980706%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 14 set. 2020.

²² CNMP, op. cit., nota 8.

Conforme ressalta Landolfo Andrade²³, a celebração de acordo em matéria de improbidade deve alcançar uma efetiva tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa, o que nos autoriza a concluir que o consenso deve se dar tanto para fins ressarcitórios quanto para fins punitivos. Para o autor, o acordo de não persecução cível poderá prever a aplicação imediata de quaisquer das sanções previstas no artigo 12 da LIA²⁴, inclusive a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos se o agente concordar com a aplicação, o que afastaria a incidência do art. 20 que prevê que tais sanções só podem produzir efeitos depois do trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

É importante destacar que como o ressarcimento integral do dano e o perdimento de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio são espécies de reparação do patrimônio público, essas medidas devem obrigatoriamente constar no acordo e, quanto às demais sanções, poderão ser aplicadas a partir de uma análise de razoabilidade e proporcionalidade²⁵. Assim sendo, em se tratando de um acordo, inexistente óbice na previsão de outras medidas que visem à tutela da probidade administrativa de modo que poderão ser pactuadas, além das sanções previstas no art. 12 da LIA²⁶, obrigações de fazer ou não fazer que se revelem pertinentes ao caso e não sejam defesas em lei.

3. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO E APLICAÇÃO DO DIREITO SANCIONADOR

O ordenamento jurídico traz diversos mecanismos de controle que visam evitar ou reprimir a prática dos atos de improbidade administrativa podendo ser destacados o controle preventivo e repressivo²⁷. Dentre os principais instrumentos jurídicos que previnem a prática da improbidade estão os conjuntos de regras disciplinares, normas de conduta, impedimentos para o exercício de determinadas funções bem como a atuação

²³ ANDRADE, op. cit., nota 1.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁵ SOBRANE, Sérgio Turra. *Improbidade administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 167.

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assunção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa: direito material e processual*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 25-27.

de órgãos como o Ministério Público e o Tribunal de contas na preservação da probidade administrativa.

Conforme mencionado, o regime jurídico repressivo dos atos de improbidade administrativa sofreu forte impacto com a Lei nº 13.964/19²⁸ diante da possibilidade de solução consensual das demandas por meio da celebração do acordo de não persecução cível. Essa alteração é resultado de um caminhar para uma nova concepção de jurisdição, concebida não como um monopólio do Estado, mas como uma das diversas formas de solucionar as disputas na sociedade²⁹.

Na seara da improbidade administrativa, o acordo é reflexo de um novo conceito de jurisdição, com desapego à tradicional visão de que só o Poder Judiciário pode tutelar direitos³⁰. Ocorre que nem sempre a solução da questão é possível no âmbito extrajudicial. Há casos em que mesmo preenchidos os requisitos para a celebração do acordo permanece a reiterada conduta do agente público contrária aos princípios constitucionais esculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal³¹.

Como bem ressalta Landolfo Andrade³², a confissão do agente ímprobo colhida num acordo de não persecução cível autoriza a imposição imediata de todas as sanções previstas no artigo 12 da LIA³³, tanto na fase extrajudicial, quanto na fase judicial. De fato, não haveria razão para a não imposição das sanções, pois quando ocorre o descumprimento do acordo já está mais que evidente a conduta desleal do agente uma vez que mesmo convencionando as sanções permanece violando o que preceitua a lei³⁴.

Nesse passo, na hipótese de ação de improbidade ainda não ajuizada, o descumprimento da avença e a necessidade de proteção do patrimônio público recomendarão ao Ministério Público a inevitável deflagração da ação de improbidade administrativa. No caso, incumbe ao Poder Judiciário dar a palavra final de modo que o

²⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁹ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e Acesso à Justiça: a inafastabilidade da Tutela Jurisdicional Recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição*. Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 779-792.

³⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da Execução civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 24.

³¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2020.

³² ANDRADE, op. cit., nota 1.

³³ BRASIL, op. cit., nota 5.

³⁴ O autor sustenta que o acordo deve contemplar as sanções previstas na lei de improbidade sob pena de se desvirtuar a função e o papel do diploma legal.

controle judicial da ação administrativa seja capaz de proporcionar a satisfação do direito violado pela ineficiência, imoralidade ou omissão do poder público.

É direito fundamental do cidadão o acesso eficaz aos mecanismos judiciais como prevê a Constituição brasileira³⁵, afinal, a lei é o símbolo que traduz valores eleitos pela sociedade, cabendo ao administrador executá-la de acordo com os valores expressos na Carta Maior, pois enquanto servidor, o agente público deveria ter um comportamento de fidelidade com respeito integral às leis e instituições constitucionais³⁶.

De todo modo, pode o Ministério Público ajuizar a ação de improbidade ou dar continuidade a esta, requerendo a imediata aplicação das sanções quando houver o descumprimento das medidas impostas ao agente público. Isso porque não se pode permitir que o investigado se utilize do acordo como uma forma de retardar a solução do litígio, trazendo grandes prejuízos ao processo e tornando-o ainda mais demorado, especialmente quando se considera que o cidadão clama por uma resposta do Estado.

Nos casos em que o acordo de não persecução cível é celebrado em juízo não se mostra recomendável que a ação judicial seja de imediato julgada extinta tão somente em razão da celebração do acordo. Nessa hipótese, é necessário requerer ao juiz a suspensão do processo pelo prazo necessário até que haja o cumprimento integral das condições³⁷ em consonância com o que prevê o Código de Processo Civil no art. 313, inciso II³⁸.

A propósito, essa possibilidade de suspensão da ação em curso é corroborada pela leitura com do §10-A do art. 17 da LIA³⁹, que preceitua que 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.

³⁵ O texto do art. 5º, XXXV da Constituição Federal prevê: “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2020.

³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 395.

³⁷ PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do Prado. *Reflexões sobre o acordo de não persecução cível*. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/boletimdompgo/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2020.

³⁸ BRASIL. *Lei nº 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: 7 mai. 2020.

³⁹ BRASIL, op. cit., nota 5.

Sob a luz do microsistema de tutela coletiva deve ser aqui aplicada a regra prevista na Lei Anticorrupção quando ocorre o descumprimento do acordo de leniência⁴⁰. O descumprimento pelo investigado do acordo ocasionará a propositura da ação de improbidade ou a sua continuidade com requerimento de aplicação imediata das sanções sendo aplicado, ainda, o impedimento para a celebração de novos acordos.

Entretanto, diante da falta de embasamento legal, ressalta Humberto Dalla⁴¹ que a pré-existência de outro acordo, seja de não persecução cível, não persecução criminal, transação penal ou suspensão condicional do processo, a menos de cinco anos, não deve impedir a celebração do acordo. Todavia, a concepção que se coaduna com ordenamento jurídico brasileiro é a de que não haveria sentido pensar que a Constituição admita a celebração de inúmeros acordos na seara da improbidade dando abertura para a prática impune de más administrações nascidas da incompetência grosseira de seus agentes⁴².

Caso não fosse aplicado o impedimento para novos acordos, estar-se-ia criando uma premiação ao agente público, o que não é o propósito da lei de improbidade que trouxe um regime legal que se orienta pela efetiva repressão aos atos que atentem contra a probidade administrativa⁴³. A interpretação da lei de improbidade deve ser realizada conforme a Constituição Federal, a qual estabelece uma busca incansável e insubstituível pela implementação de direitos fundamentais com observância aos princípios constitucionais que não podem ser quebrados⁴⁴.

Em suma, a negociação permite que se atinja o interesse público, pois uma vez celebrado servirá como desestímulo à prática de novos ilícitos já que viabiliza a aplicação imediata das sanções previstas em lei. Dessa forma, o acordo visa a resguardar de forma mais célere a probidade administrativa, o que talvez não seja possível se fosse preciso aguardar a conclusão da ação civil de improbidade.

⁴⁰ Assim prevê o art. 16 §8º da Lei nº 12.846/13: “Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.” BRASIL. *Lei nº 12.846/13*, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 14 set. 2020.

⁴¹ PINHO, op. cit., nota 6.

⁴² DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discrecionalidade em políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 428.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1116964/PI*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 14 set. 2020.

⁴⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 408-409.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa constatou que a possibilidade da imediata aplicação das sanções da Lei de Improbidade quando descumprido o acordo de não persecução cível traz consequências positivas à concretização do interesse público. Por meio dele, materializa-se a obrigação do agente que agiu em desconformidade com a lei em promover o ressarcimento integral do dano, dentre outras sanções que corresponderão à repressão adequada da conduta ilícita.

O combate à improbidade é uma das formas de conferir efetividade ao Estado Democrático de Direito. Para isso é necessário reforçar os instrumentos legais que permitam o controle da Administração Pública, a qual deveria exercer sua função institucional não apenas respeitando o Direito, a legalidade, mas também os padrões morais em suas atividades, de modo a proporcionar aos administrados prestações justas, em obediência ao conjunto de princípios que orientam a atividade.

A Lei de Improbidade Administrativa trouxe esse ideal e, com o advento da Lei Anticrime, a norma que antes proibia qualquer espécie de acordo na seara da improbidade foi alterada e passou a prever a possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível.

Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer da pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que a ausência de regulamentação por parte do legislador para a celebração do acordo de não persecução cível impõe a necessidade de firmá-lo sob a luz dos ditames constitucionais e de todos os instrumentos legislativos inerentes ao direito coletivo.

Verificou-se que o acordo é celebrado mediante o preenchimento dos seus requisitos, ainda controversos na doutrina e na jurisprudência, e a aceitação, por parte do agente, de sanções que possibilitem a solução consensual do conflito. Desse modo, a prática do ato de improbidade é admitida pelo agente sendo possível a aplicação imediata das sanções necessárias à repressão do ato na hipótese de descumprimento do pactuado pelo agente.

O entendimento a que chegou este pesquisador é que a carência de regulamentação do instrumento, ao ser suprido pelas demais normas do microsistema de tutela coletiva, fará com que ele seja utilizado como elemento inibidor do

cometimento de novas práticas que atentem contra a probidade administrativa. Em outras palavras, a repressão aplicada em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ratificam a tutela do princípio da moralidade na medida em que desestimulam o surgimento de novos atos ímprobos assegurando a efetividade de boas administrações.

Quanto à questão que se levantou ao longo do terceiro capítulo, foi possível constatar que o direito sancionador confere maior celeridade ao procedimento, na medida em que o agente ímprobo não encontrará no acordo de não persecução cível uma estratégia para retardar o andamento dos procedimentos, especialmente naquelas hipóteses em que o instrumento é pactuado no curso de uma ação judicial a qual teve que ser suspensa por prazo necessário ao integral cumprimento das medidas.

O principal argumento usado por esta pesquisa baseou-se, portanto, na premissa da viabilidade de aplicação das sanções legais no acordo de não persecução cível como uma imperiosa forma de combate aos casos comuns na prática da política brasileira que constantemente expõem o desrespeito aos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência.

No âmbito da solução apresentada, é essencial a atuação do Ministério Público o qual tem entre as suas funções institucionais, a de zelar pelo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados na Constituição. Ficou evidente, por essas razões que a hipótese tratada prevê a resposta estatal suficiente aqueles que deveriam efetivar os direitos e garantias dos cidadãos e consagrar valores fundamentais que se encerram na dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Landolfo. *Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civil/>> Acesso em: 20 abr. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução n° 179*, de 26 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>> Acesso em: 15 ago. 2020.

_____. *Decreto-Lei n° 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. *Lei n° 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 07 mai. 2020.

_____. *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: 07 maio. 2020.

_____. *Lei n° 12.846*, de 1 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. *Lei n° 8.429*, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 14 set. 2020.

_____. *Mensagem n° 726*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm> Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 596.764/MG*. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=596764>. Acesso em: 29 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.252.869/DF*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1252869&b=ACOR&p=false&l=10&i=6&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em: 29 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.116.964/PI*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 14 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.416.406/CE*. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271416406%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271416406%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271416406%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271416406%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 14 set. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas 2015.

DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discricionariedade em políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2007.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coords.). *Ação Popular: aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O consenso em matéria de improbidade administrativa: limites e controvérsias e torno do acordo de não persecução cível introduzido na Lei nº 13.964/2019*. Disponível em: <<https://ierbb.mprj.mp.br/course/info.php?id=51>> Acesso em: 13 ago. 2020.

PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do Prado. *Reflexões sobre o acordo de não persecução cível*. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/boletimdompgo/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2020.

RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da Execução civil*. Coleção Direito e Processo: técnicas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e Acesso à Justiça: a inafastabilidade da Tutela Jurisdicional Recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição*. Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, A. P. M. C. *Pactum de non petendo*: Exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Org.) *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

SOBRANE, Sérgio Turra. *Improbidade administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada*. São Paulo: Atlas, 2010.