

REFLEXÕES SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Fabiana Lemes Zamalloa do Prado, Promotora de Justiça em Goiânia/GO, Mestre em Direito - área de concentração - Ciências Penais - pela Universidade Federal de Goiás.

A Lei 13.964/2019, alterando o artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92, introduziu no sistema processual o acordo de não persecução cível. A disciplina do acordo, com seus delineamentos e requisitos foram estabelecidos no artigo 17-A, o qual foi vetado pelo Presidente da República.

As razões do veto restringiram-se à legitimação exclusiva do Ministério Público para a celebração do acordo, o que conflitaria com o sistema vigente, em que a legitimação para a ação de improbidade administrativa é concorrente.

Com o veto, o instituto resultou sem disciplina, o que está a impor, ao aplicador do direito, a árdua tarefa de buscar, no sistema vigente, a partir de uma interpretação coordenada e sistemática, o preenchimento da lacuna deixada pelo veto presidencial.

Colmatar a lacuna deixada, a partir do diálogo das fontes, passa, necessariamente, pela análise da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa e das razões pelas quais, por ocasião da edição da Lei 8.429/92, o acordo e a transação foram vedados na esfera da improbidade administrativa.

É consenso na doutrina e na jurisprudência pátria que a ação de improbidade administrativa tem uma natureza dúplici: ressarcitória e sancionatória¹. E foi esse aspecto sancionatório, a aproximar a ação de improbidade administrativa da ação penal, que levou o legislador, à época da edição da Lei de Improbidade Administrativa, a vedar o acordo e a transação na ação de improbidade administrativa, institutos amplamente admitidos na esfera civil/processual civil, porquanto àquela época, o princípio da indisponibilidade da ação penal possuía contornos absolutos.

Ocorre que a realidade social levou a uma mudança de paradigma no âmbito penal. A superlotação de presídios, a degradação do ambiente prisional e a conseqüente incapacidade de atingimento, especialmente do fim ressocializador atribuído a sanção penal, levou à adoção de soluções consensuais na esfera penal, de caráter nitidamente despenalizador e descarcerizador, por meio da Lei 9.099/95, que instituiu a transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo e a suspensão condicional do processo, para as infrações de médio potencial ofensivo.

Em seqüência, outros institutos consensuais foram introduzidos no sistema penal, entretanto com finalidades diversas. A necessidade de maior efetividade do poder investigatório do Estado, especialmente diante da criminalidade organizada e a necessidade de combate à corrupção levaram o legislador a aprovar a Lei 12.846/2013 – Lei Anticorrupção - e a Lei 12.850/2013 – Lei do Crime Organizado -, por meio das quais instituíram-se, no sistema penal e administrativo sancionador brasileiro, dentre outras ferramentas investigatórias, o acordo de leniência e a colaboração premiada.

Apesar dessas mudanças legislativas, a Lei 8.429/92 permaneceu inalterada.

¹ REsp 761.972/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 03/05/2007, p. 219.

A incongruência do sistema e as situações de perplexidade dela decorrentes, aliada à inércia do legislador em saná-la, levou o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP - a, no ano de 2017, editar a Resolução 179/2017, que, em seu artigo 1º, § 2º, “autorizou” os membros do Ministério Público Brasileiro a celebrar termos de ajustamento de conduta – TAC - no âmbito da improbidade administrativa:

Art. 1º. [...]

[...]

§ 2º. É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.

[...].

A disciplina instituída pelo CNMP, entretanto, ao prever, de forma genérica, a possibilidade de celebração de TAC na improbidade administrativa, mediante o ressarcimento ao erário e “aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei”, além de desconsiderar a natureza dúplice da ação de improbidade administrativa, não levou em conta aspectos constitucionais e legais de grande relevância, a envolver a aplicação de sanções na seara da improbidade administrativa, em especial a disciplina constitucional e legal da suspensão dos direitos políticos, bem como o delineamento legal do TAC no sistema brasileiro.

Sobre o delineamento legal do TAC, Garcia, com muita propriedade, ensina:

[...] A funcionalidade do termo de compromisso de conduta, como se disse, é **a de evitar a violação ou recompor o bem jurídico tutelado. O seu objetivo não é propriamente o de reduzir a esfera jurídica individual, o que denota profunda distinção em relação à consensualidade de colaboração ou de pura reprimenda afeta ao direito sancionador propriamente dito.** Essa premissa certamente facilita a compreensão do art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que autoriza o ajuizamento da ação popular, por qualquer cidadão, para anular ato lesivo ao patrimônio público, e do art. 1º, VIII, da 7.347/1985, com a redação dada pela Lei nº 13.004/2014, segundo o qual “regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais” causados “ao patrimônio público e social”. Essa responsabilização, como é intuitivo, é a *cível stricto sensu*, calcada no referencial de reparação; não a *cível lato sensu*, afeta ao direito sancionador extrapenal judicial *cível lato sensu*. Portanto, apesar de o termo de ajustamento de conduta estar previsto no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985, ele não se presta à consensualidade de colaboração ou de pura reprimenda. Se o objetivo de algum operador do direito for utilizá-lo, fá-lo-á com base em norma diversa que não essa. **Apesar disso, ainda que o termo de ajustamento não possa incursionar no direito sancionador propriamente dito, é perfeitamente defensável a tese de que pode adentrar na seara da reparação ou da recomposição, ainda que seja formalmente cognominada de sanção.** É o que ocorre, por exemplo, com a reparação do dano e a perda de bens ou valores adquiridos ilícitamente. Como o termo não é suficiente para afastar o ilícito e a sanção correlata, ainda que o infrator venha a celebrá-lo, não ficará livre das medidas (*rectius*: sanções propriamente ditas) que restrinjam a sua esfera jurídica. O termo será um acordo integrativo, não substitutivo da sanção cominada. (GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: a potencial incidência na Lei 8.429/92).

Indiscutível a possibilidade da celebração do TAC para o ressarcimento ao erário. Entretanto, a utilização desse instrumento para a “aplicação de sanções”, conforme proposto pela Resolução 179 do CNMP é de questionável constitucionalidade, diante da ausência de previsão expressa, na Lei 7.347/85 e na Lei 8.429/92, de possibilidade do uso desse instrumento para uma finalidade tal, especialmente diante da sua natureza de título executivo extrajudicial.

Certo é que, após a edição da Resolução 179/2017 e da insuficiência de sua disciplina, vários Ministérios Públicos regulamentaram a utilização do TAC para a aplicação de “sanções” na esfera da improbidade administrativa, cada um a seu modo, respeitados os delineamentos genéricos propostos pela Resolução 179/2017.

A questão ganhou contornos mais problemáticos diante da alteração, operada pela Lei 13.964/2019, do artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92, que passou a autorizar, no âmbito da ação de improbidade administrativa, o acordo de não persecução cível, em razão do veto presidencial ao artigo 17-A. Isso porque, além da lacuna legislativa deixada, fácil é perceber, pelo texto do artigo 17-A vetado, que o que pretendeu o legislador não foi a aplicação das “sanções” da Lei 8.429/92 por meio de acordo, instrumentalizado ou não por TAC, como parece propor a Resolução 179/2017 – CNMP, mas um acordo à semelhança dos acordos penais, nos quais não se negociam as penas em si, mas condições que, embora muitas vezes se assemelhem às penas, não são penas.

O fato é que atualmente temos uma autorização legislativa para a celebração de acordo de não persecução cível no âmbito da improbidade administrativa, sem que tenhamos um mínimo delineamento legal do novel instituto.

A solução para o problema está na interpretação coordenada e sistemática dos institutos consensuais existentes no microsistema de tutela coletiva e no microsistema de combate à corrupção. E nesses microsistemas, à exceção da Resolução 179/2017, de duvidosa constitucionalidade, se interpretada como uma autorização para a “aplicação de sanções” por meio de acordo, não há nenhum instituto que autorize a aplicação de “sanção” por meio de acordo. E, tanto isso é verdadeiro que, no âmbito penal, que mais se assemelha a ação de improbidade administrativa, quando analisada a partir de seu viés sancionador, o descumprimento dos acordos enseja a perda dos benefícios ou a deflagração da ação penal.

Por outro lado, o TAC previsto no artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, como bem pontuado por Garcia, não se presta à redução da esfera de liberdade do investigado, o que se dá com a aplicação de sanções propriamente ditas. Sua finalidade é a recomposição da lesão sofrida e a adequação da conduta do infrator para o impedimento de novas lesões. Essas finalidades não se alinham àquelas perseguidas pela ação de improbidade administrativa, em seu viés sancionador, da mesma forma como a aplicação de sanções não se encaixa na funcionalidade do TAC, conforme disciplinado pela Lei 7.347/85.

A adoção do entendimento acerca da possibilidade de aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92, por meio de TAC, com eficácia de título executivo extrajudicial, encontra sérios obstáculos não somente na disciplina constitucional e legal, mas do ponto de vista prático, diante da dificuldade de estabelecimento das sanções, de forma consensual, e da execução dessas sanções.

A sanção de proibição de contratar com o poder público e a perda do cargo público trazem consigo uma obrigação (de fazer e de não fazer) não somente para o investigado, mas para a própria Administração Pública, que poderá nem mesmo participar do acordo, uma vez que o

artigo 17, § 3º, da Lei 8.429/92, aplicável analogicamente à esfera consensual, impõe, somente, que a pessoa jurídica de direito privado seja notificada para dele participar. Não havendo a anuência da pessoa jurídica ao acordo, revela-se bastante problemático impor a ela obrigação não assumida.

Por outro lado, o princípio da legalidade impõe à Administração Pública que somente faça o que a lei determina, especialmente quando seus atos afetam a esfera jurídica de terceiros. As hipóteses que impedem a Administração Pública de contratar com alguém estão previstas em lei. Se o resultado pretendido com a aplicação de uma “sanção” de proibição de contratar com o poder público não for alcançado em razão da vontade do próprio particular em não contratar, dificilmente poderá a Administração Pública negar a contratação, em razão de acordo, por ausência de previsão legal.

O mesmo se diga quanto à aplicação de sanção de perda do cargo. Não havendo a anuência do investigado em pedir exoneração, não poderá a Administração Pública, não estando configuradas as hipóteses legais de demissão, cumprir a cláusula, ainda que acordada em TAC, sem observar o contraditório e a ampla defesa, em razão do princípio da legalidade. Da mesma forma, não havendo cumprimento voluntário pelo investigado, pela renúncia ao mandato eletivo, não poderá a Justiça Eleitoral determinar a cassação do mandato, com base no TAC, porquanto as hipóteses de cassação de mandato eletivo estão expressas em lei.

Quanto à perda do cargo, ainda há outro agravante: segundo a disciplina vigente, a aplicação dessa sanção só poderá se efetivar após o trânsito em julgado de sentença condenatória (artigo 20 da Lei 8.429/92), o que também impede a Administração Pública de encerrar o vínculo com o investigado, tenha ou não participado do acordo, caso não haja anuência do investigado na extinção do vínculo, e fora das hipóteses legais de demissão, observado o contraditório e a ampla defesa.

A aplicação da suspensão de direitos políticos em acordo enfrenta problemas ainda maiores. Além da fundamentalidade que marca o referido direito, a conduzir a sua indisponibilidade², o disposto no artigo 15, inciso V, da CF, c/c artigo 37, § 4º, da CF e artigo 20 da Lei 8.429/92 constituem barreiras intransponíveis, na atual quadra, para a aplicação da “sanção” de suspensão de direitos políticos em TAC na seara da improbidade administrativa.

Isso porque, embora o artigo 15, inciso V, da CF não exija sentença condenatória para a suspensão de direitos políticos em razão da prática de ato de improbidade administrativa, remete a disciplina da suspensão, nessa hipótese, ao artigo 37, § 4º, da Lei 8.429/92. Este artigo, por sua vez, remete a aplicação da suspensão dos direitos políticos à disciplina da lei, no caso a Lei 8.429/92 que, por sua vez, em seu artigo 20 condiciona a suspensão dos direitos políticos ao trânsito em julgado da sentença condenatória. É dizer: eventual cláusula em acordo que imponha ao investigado a sanção de suspensão de direitos políticos não poderá ser executada, diante da disciplina constitucional e legal da suspensão dos direitos políticos, em caso de improbidade administrativa.

Como se vê, as únicas sanções que não encontrariam maiores problemas na sua aplicação e execução são a pena de multa e a pena de perda de bens e direitos, porquanto, além de atingirem exclusivamente a esfera patrimonial do investigado, não demandam a intervenção de terceiros para a sua efetivação, em especial da própria Administração Pública, vinculada que está,

² A dimensão ativa dos direitos políticos traduzem não só direitos, mas deveres. Não se pode cogitar da possibilidade de renunciar ao “dever” de votar.

sempre, ao princípio da legalidade.

Todas essas dificuldades de aplicação e execução de praticamente todas as sanções previstas na Lei 8.429/92, decorrentes, inclusive de disposições constitucionais e legais, quando acordadas com o investigado, além de refletirem a incompatibilidade da aplicação de “sanções” da referida lei por meio de acordo, vão de encontro ao princípio da proteção suficiente da tutela do patrimônio público, em razão da sua inexequibilidade.

Entretanto, diante da autorização legal, lacunosa ressalte-se, de realização de acordo no âmbito da improbidade administrativa, operada pela Lei 13.964/2019, nada impede que, por TAC, ajuste-se a recomposição ao erário (o que mesmo antes da alteração legislativa já encontrava autorização na Lei 7.347/85 e na Lei 8.429/92) e sejam acordadas “condições”, a serem cumpridas pelo infrator, para afastar o processo por improbidade administrativa, as quais embora se assemelhem, nos efeitos, às penas previstas na Lei 8.429/92, não são penas e que, uma vez cumpridas, são aptas a alcançar o resultado que se pretendia com a aplicação das sanções, inviabilizando, assim, o exercício da ação ou sua extinção, por falta de interesse de agir do legitimado ativo.

A compreensão do acordo de não persecução cível não como um acordo em que se aplicam as “sanções” previstas na Lei 8.429/92, mas como um acordo em que o investigado se compromete a cumprir condições, que embora se assemelhem, em seus efeitos, às penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, não são penas, ajustando sua conduta para o fim de proteção do patrimônio público, compatibiliza-se com o sistema constitucional brasileiro e com a disciplina legal estatuída tanto na Lei 7.347/85 como na Lei 8.429/92.

Ademais, em caso de descumprimento, sendo as condições acordadas suficientes à proteção do patrimônio público e por não constituírem penas poderão ser executadas, em razão da natureza de título extrajudicial do TAC, sem que isso fira princípios constitucionais e a disciplina da Lei 7.347/85 e da Lei 8.429/92. Uma vez implementadas as condições, afastado estará o interesse de agir do Ministério Público e dos demais legitimados para o exercício da ação de improbidade administrativa.

Em algumas situações, as condições, diante de seu caráter patrimonial, serão, sem maiores empecilhos, executadas em processo de execução do TAC o que, diante da sua suficiência para a proteção do patrimônio público (a ser aferida pelo titular da ação no momento da celebração do acordo), afastará o interesse de agir do legitimado ativo para o exercício da ação de improbidade administrativa. Entretanto, haverá situações a envolver condições que extrapolam o aspecto patrimonial, em que, apesar de voluntariamente acordadas, não serão voluntariamente cumpridas e, apesar de constarem em um título executivo extrajudicial, não poderão ser implementadas em execução forçada.

Explica-se.

Naquelas situações em que a pena de multa ou a perda de bens e direitos mostrar-se suficiente à prevenção e repressão do ato de improbidade administrativa, poderá o legitimado ativo, em TAC, ajustar, além do ressarcimento ao erário, caso houver, a multa compromissória (e não a multa sanção) ou a reversão de bens e direitos acrescidos ao patrimônio do infrator à pessoa jurídica de direito público, por meio de doação, por exemplo (o que alcança o mesmo objetivo da sanção de perda de bens e direitos). Caso não seja o acordo cumprido, poderão as “condições” ser executadas sem maiores dificuldades, em razão da natureza patrimonial da cláusula. O próprio

termo de doação pode ser celebrado por ocasião do acordo, condicionada a sua validade à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Nessa hipótese, a execução das “condições”, por suficientes à defesa do patrimônio público, retira do Ministério Público e dos demais legitimados o interesse de agir para o exercício da ação de improbidade administrativa para obter, judicialmente, o resultado que já se obteve com a execução das condições.

O mesmo pode não ocorrer quando a sanção que se mostrar mais adequada for a proibição de contratação com o poder público. Isso porque, nessa situação, a efetividade de uma cláusula que imponha, como condição, o compromisso do investigado de não contratar com o poder público, exige a convergência de vontade também da Administração Pública, que poderá, inclusive, nem mesmo participar da avença, se não quiser, circunstância que afastará o seu dever de cumprir o acordo, caso o infrator, descumprindo o acordado, proponha-se, em processo licitatório, por exemplo, a contratar com o poder público. Se não houver cumprimento voluntário, por parte do investigado, do compromisso assumido, com a abstenção de participar de processos de contratação, o título executivo dificilmente será executado com êxito, ou porque não vincula a Administração, caso não tenha participado da avença, ou porque poderá ser questionado, no âmbito do processo licitatório, por não encontrar a obrigação assumida pelo ente público fundamento legal.

Nessa hipótese, o descumprimento da avença e a necessidade de proteção suficiente do patrimônio público recomendarão a deflagração da ação de improbidade administrativa.

Se a sanção mais adequada for a perda do cargo público, nada impede que se tome o compromisso do investigado de cumprir a condição de pedir exoneração do cargo ou manifestar a renúncia ao mandato eletivo. Nessa hipótese, o próprio acordo poderá veicular o pedido de exoneração ou a renúncia, condicionados à homologação pelo CSMP, o que pode evitar posterior descumprimento. Cumprida a condição e sendo ela suficiente para a proteção do patrimônio público, faltará ao Ministério Público e aos demais legitimados interesse de agir para a ação de improbidade. Entretanto, se por alguma razão, o pedido de demissão ou de renúncia não for efetivado, a execução do título também poderá se apresentar problemática. Isso porque a execução de obrigação de fazer assumida por título executivo extrajudicial segue o disposto no artigo 815 e seguintes do CPC e se converte em perdas e danos, caso não haja o adimplemento voluntário da obrigação por quem a assumiu, o que não atende à finalidade de proteção do patrimônio público. Por outro lado, ainda que a Administração Pública tenha participado do acordo, em caso de descumprimento do compromisso assumido pelo investigado, dela não poderá ser exigido que demita o investigado, fora das hipóteses legais de demissão, sem contraditório e ampla defesa, simplesmente com base no compromisso não cumprido pelo investigado de pedir exoneração.

Nessa hipótese, se a condição não for cumprida, a proteção suficiente do patrimônio público também imporá o exercício da ação de improbidade.

Situação mais complicada se verifica quando a sanção necessária para a prevenção e repressão do ato de improbidade administrativa for a suspensão de direitos políticos. Isso porque, como já foi dito anteriormente, a suspensão dos direitos políticos, que se dará apenas nas hipóteses previstas no artigo 15 da CF (e, dentre elas, não há a previsão de acordo com o Ministério Público), somente poderá se efetivar, nos termos do artigo 15, inciso V, c/c artigo 37, § 4º, ambos da CF e artigo 20 da Lei 8.429/92, após o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Dessa forma, afastada a possibilidade de o investigado renunciar aos direitos políticos por determinado período, em razão da irrenunciabilidade do direito (que abrange a capacidade eleitoral ativa e passiva), e sendo, no caso concreto, a suspensão dos direitos políticos a sanção adequada à repressão e prevenção do ato de improbidade administrativa, poderá do investigado ser colhido o compromisso, como condição, de não se candidatar. Entretanto, caso o investigado registre a candidatura, não poderá o Ministério Público impugnar a referida candidatura com base no TAC, porquanto as situações aptas a impedir a candidatura consubstanciam-se na ausência de causas de elegibilidade e na presença de causas de inelegibilidade, previstas na Constituição Federal e em Lei Complementar, nos termos do artigo 14, § 9º, da CF. O compromisso firmado pelo investigado de não se candidatar não será suficiente para obstar o seu registro de candidatura, caso assim decida fazer. E eventual execução do título, se não houver cumprimento voluntário da obrigação, por envolver mera obrigação de não fazer, redundará em perdas e danos, o que também não atenderá à finalidade de proteção do patrimônio público se a sanção adequada for a suspensão dos direitos políticos.

Nessa hipótese, revelando-se necessária a suspensão dos direitos políticos para a proteção suficiente do patrimônio público, impositivo será o exercício da ação de improbidade administrativa.

Observe-se que, em caso de descumprimento do acordo, o que se executam não são sanções, mas condições que, na prática, são suficientes para alcançar o mesmo objetivo que se busca com o exercício da ação de improbidade: a proteção suficiente do patrimônio público. E por serem condições e não sanções podem ser acordadas por TAC e executadas judicialmente.

Apesar da possibilidade de, desde que suficiente à proteção do patrimônio público, o acordo versar sobre qualquer condição que, em tese, produza o mesmo resultado prático das sanções cominadas na Lei 8.429/92, a inexecutabilidade ou dificuldade da execução da condição pode recomendar a não celebração do acordo ou, em caso de descumprimento, a não execução do título, mas o exercício da ação de improbidade administrativa.

A compreensão do acordo de não persecução cível como espécie de acordo de pura reprimenda³, no âmbito da improbidade administrativa, só se revela compatível com o sistema hoje vigente se for interpretado como um acordo que não negocia sanções, mas condições as quais, embora possam ter os mesmos efeitos práticos que as sanções e a mesma aptidão para a proteção efetiva do patrimônio público, com aquelas não se confundem. O descumprimento do acordo, por outro lado, pode ensejar a execução do título, caso exequível a condição, o que afasta o interesse de agir do Ministério Público para o exercício da ação de improbidade administrativa. Ainda, caso a condição se mostre inexecutável, possível será o exercício da ação de improbidade administrativa, porquanto presente o interesse de agir, pela necessidade de proteção suficiente do patrimônio público.

O acordo de não persecução cível assim celebrado compatibiliza-se com as finalidades do TAC previsto no artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 e, por essa razão, terá como condição de sua eficácia apenas a homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, além de não impedir o exercício da ação de improbidade pelo Ministério Público caso, celebrado pela pessoa jurídica interessada, não se revelar adequado à proteção suficiente do patrimônio público.

³ Expressão utilizada por Garcia, para classificar, ao lado dos acordos de colaboração, as espécies de acordos no direito sancionador. (GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: a potencial incidência na Lei 8.429/92**) <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/1745-a-consensualidade-no-direito-sancionador-brasileiro-potencial-incidencia-no-ambito-da-lei-n-8-429-1992.html>. Acesso em 09/02/2020.

Também a partir de uma interpretação coordenada e sistemática, a celebração do acordo pelo Ministério Público impõe a oportunidade de participação das pessoas jurídicas interessadas, nos termos do artigo 17, § 3º, da Lei 8.429/92, da mesma forma que o acordo celebrado pela pessoa jurídica interessada deve contar com a participação do Ministério Público, nos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 8.429/92.

A celebração do acordo de não persecução cível demanda a análise de adequação da medida à finalidade de proteção efetiva do patrimônio público diante das circunstâncias e gravidade do fato, e deverá ter como requisitos, além do ressarcimento ao erário, a submissão a condições que se mostrem adequadas, necessárias e suficientes à proteção suficiente do patrimônio público, balizadas nas sanções previstas para a prevenção e repressão dos ilícitos, que se revelem exequíveis, bem como a probabilidade de serem efetivamente cumpridas dentro do prazo previsto em lei para a prescrição da ação de improbidade administrativa, caso haja necessidade de seu exercício.

Importante considerar que sempre que a inelegibilidade for consequência da condenação por improbidade administrativa e, no caso concreto, fizer-se necessária, será impositivo o exercício da ação de improbidade administrativa.

A compreensão do acordo de não persecução cível como um acordo em que se negociam condições e não sanções também confere à Resolução 179/2017 do CNMP conformidade constitucional e legal.

As mesmas dificuldades apresentadas podem revelar-se na celebração do acordo de não persecução cível em juízo. Por essa razão, maior cautela deve haver quando a celebração do acordo de não persecução cível der-se nessa seara, quando a ação de improbidade já houver sido exercitada. Isso porque a homologação judicial do acordo levará a extinção do processo, cujo fundamento, salvo melhor juízo, e à falta de previsão legal específica, deve ser a falta de condição da ação – interesse de agir⁴. Esse fundamento resguarda ao Ministério Público, em caso de descumprimento do acordo e de falta de êxito na sua execução, o poder/dever de exercitar a ação novamente a fim de obter em juízo a aplicação das sanções. Entretanto, havendo possibilidade de cumprimento das condições em prazo inferior a 06 (seis) meses, é recomendável que se requeira ao juiz a suspensão do processo, pelo prazo necessário ao cumprimento das condições, observado o referido o prazo de 06 (seis) meses, prazo máximo para a suspensão do processo por acordo das partes, conforme previsto no artigo 313, inciso II, do CPC, a fim de que a decisão de extinção do processo só se efetive após efetivamente implementadas as condições.

Ainda que a decisão que extinga o processo não faça coisa julgada material, por afastar condição da ação, e permitir ao legitimado ativo exercitar a ação novamente, a depender da fase processual em que se encontre a ação de improbidade administrativa, a celebração do acordo poderá ser inconveniente para a defesa suficiente do patrimônio público. Isso porque, uma vez descumprido o acordo e não sendo viável sua execução, a renovação do exercício da ação demandará nova instrução, com sérios prejuízos para o interesse tutelado.

Em se cuidando de ações ajuizadas após a vigência da Lei 13.964/2019, o prazo para a celebração do acordo deverá ser aquele previsto no § 10-A do artigo 17 da Lei 8.429/92, qual seja

⁴ Por não constituir o acordo de não persecução civil, nos moldes propostos, concessão recíproca do próprio direito discutido em juízo, entende-se não ser a transação o fundamento adequado para a extinção do processo, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do CPC, o que, em última análise conduziria a uma decisão de extinção do processo com resolução do mérito e obstaria, em caso de inexecuibilidade da condição, a propositura de nova ação de improbidade para a aplicação de sanções.

até a contestação. Para as ações exercitadas antes, poderá ser celebrado o acordo para além desse prazo temporal. Entretanto, já estando o processo com instrução concluída e com decisão judicial de mérito, a realização do acordo, em princípio, revela-se desvantajosa a tutela do patrimônio público.

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei 3359/2019, para a alteração da Lei 8.429/92, o qual também altera o § 1º do artigo 17 da Lei 8.429/92 e acresce a referida lei o artigo 17-A. Segundo a disciplina proposta, admitir-se-á, no âmbito da improbidade administrativa, acordos de colaboração e acordos de pura reprimenda, com requisitos e consequências expressamente previstos no texto legal, inclusive com a possibilidade de execução de sanções propriamente ditas. Entretanto, até que referido projeto de lei convole-se em lei, o microsistema de tutela coletiva e de combate à corrupção é que podem fornecer subsídios para colmatar a lacuna deixada pelo veto presidencial ao artigo 17-A da Lei 8.429/92, que se pretendia inserir por meio da Lei 13.964/2019.

À luz desses microsistemas, e sem pretender esgotar o debate, a interpretação que ora se propõe encontra adequação constitucional e legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: a potencial incidência na Lei 8.429/92. <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/1745-a-consensualidade-no-direito-sancionador-brasileiro-potencial-incidencia-no-ambito-da-lei-n-8-429-1992.html>. Acesso aos 09/02/2020.