

Mudrovitsch e Pupe: Veto sobre a forma da transação em



Já tivemos a oportunidade de tratar neste espaço da Lei

13.964/2019 e da importante alteração por ela promovida na Lei de Improbidade Administrativa, consagrando normativamente, e em definitivo, a possibilidade de transação na seara sancionadora.

Em que pese, porém, o parágrafo 1º do artigo 17 tenha sofrido alteração em sua redação para prever que “as ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”, diversos outros dispositivos, instrumentalizadores daquela possibilidade, viriam a sofrer veto por parte do presidente da República — mais especificamente, o *caput* e os parágrafos 1º a 5º do artigo 17-A da Lei 8.429, alterados pelo artigo 6º da Lei n. 13.964/2019. A propósito, e em suma, as razões para tanto foram as seguintes:

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.

A propositura legislativa, ao determinar que caberá ao Ministério Público a celebração de acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, contraria o interesse público e gera insegurança jurídica ao ser incongruente com o art. 17 da própria Lei de Improbidade Administrativa, que se mantém inalterado, o qual dispõe que a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa pode ser proposta pelo Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada leia-se, aqui, pessoa jurídica de direito público vítima do ato de improbidade. Assim, excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representa retrocesso da matéria, haja vista se tratar de real interessado na ?nalização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente.

De nossa parte, a despeito de celebrarmos a positivação do que a nosso ver já ocorria validamente (transação na seara sancionadora), lamentamos profundamente os vetos que alijaram partes importantes da nova lei.

Em primeiro lugar, não podemos concordar com a alegação de que a celebração de transação no curso da ação funcionaria como estímulo para que o réu perseverasse no debate, somente recorrendo ao acordo se anteviesse a definitividade de sua condenação.

Isso porque, na seara criminal, a ultimação de acordos em meio ao feito é corriqueira (artigo 3-A, parágrafo 3º, da Lei 12.850/2013), o que produzirá uma ausência de paralelismo com a seara sancionadora. Em verdade, não somente no âmbito penal, mas também no concorrencial (artigo 85 da Lei 12.529/2011) e no Direito Público (artigo 26 da Lindb), há uma convergência em prol da viabilidade de ajuste no curso de situação de disputa já institucionalizada, do que destoaria a Lei de Improbidade.

De mais a mais, muito do que leva um suposto infrator a optar por celebrar transação surge somente com a propositura da ação, que torna possível a avaliação dos argumentos, o potencial da instrução etc.; é dizer, sob uma perspectiva simples da teoria dos jogos, a aferição custos vs. benefícios se dá de forma muito mais clara em meio ao processo do que antes de seu início.

Aliás, a possibilidade de transação no curso do feito ainda reverteria em favor do próprio erário, eis que um réu convertido em leniente poderá fornecer subsídios importantes em desfavor dos corréus, o que soa bem mais positivo do que relegá-lo *a priori* e em definitivo à condição de réu, isso, sim, estimulando o acirramento e a perpetuação da disputa.

Finalmente, quanto ao ponto, seguramente uma transação celebrada no limiar do processo e outra em seu fim partirão de balizas e concessões distintas, essas bem mais onerosas que aquelas, o que servirá de estímulo ao ajuste breve, ao passo em que sancionará a redenção tardia.

No que toca aos demais dispositivos, relevante notar que a razão de veto praticamente se limitou ao argumento de que contrariaria o interesse público a restrição da possibilidade de ajuste ao Ministério Público, haja vista a legitimidade para aviamento da ação ser ostentada também pela pessoa jurídica de direito público lesada.

O problema aqui, em nossa opinião, se deveu ao fato de a Lei 13.964/2019 ter replicado as disposições constantes do Projeto de Lei 10.887/2018, que, em seu bojo, atribuiu exclusividade ao Ministério Público para aviamento da ação de improbidade. Dito de outro modo, o referido PL de fato cinge a possibilidade de ajuste ao MP, mas somente o faz porque, conforme propunha, apenas o MP poderia manejar a ação. Esse detalhe, singelo, acabou produzindo como efeito colateral a eliminação dos critérios legais para formalização do acordo, o que é uma pena.

Eis então que surge a dúvida a respeito de se, tendo presente que a possibilidade de transação prevista no artigo 17, parágrafo 1º se dá “nos termos desta lei”, a eliminação dos tais termos por força dos referidos vetos teria o condão de esvaziar, na prática, a possibilidade de ajuste. Temos confiança de que a resposta é negativa.

É que o artigo 104, III, do Código Civil, já dispõe como regra sobre a liberdade de forma para ulitimação de negócio jurídico. No campo processual — aplicável ao procedimento especial da Lei de Improbidade por força dos artigos 15 e 318, parágrafo único, do CPC —, o artigo 190 teria lugar, trazendo a via dos negócios processuais como figurino hábil a acomodar o ajuste. Esses dispositivos, somados, favorecem amplamente a leitura de que competirá às partes transadoras fornecer os critérios que não foram dados pelo legislador, o que, calha observar, acaba dificultando uma não homologação judicial.

Sem embargo de não vislumbrarmos prejuízo real advindo do veto no que concerne à forma da transação, naturalmente preferiríamos que a lei fornecesse os parâmetros necessários, prevenindo qualquer sorte de insegurança ou não homologações arbitrárias. Exatamente por isso, enxergamos no PL 10.887/2018 uma excelente oportunidade para que, a partir da experiência angariada com os referidos vetos, se promovam aperfeiçoamentos capazes de originar novas alterações sobre a Lei de Improbidade e de bem instrumentalizar os ajustes, além de revigorar a possibilidade de sua celebração no curso da ação.

Date Created

28/02/2020