

The Walking Dead na administração pública — Temporada 3



Luciano Ferraz
advogado e professor

Dead"...

Nos dois últimos textos que publiquei nesta coluna (Temporadas 1 e 2 da

paródia/seriado) procurei estabelecer um diálogo crítico com perspectivas de ressuscitação de temas polêmicos do Direito Administrativo, cuja expectativa deveria ser a de superação das divergências a respeito de decisões uniformizadoras da Suprema Corte (Temas 897, 899 e 666 da repercussão geral do STF).

Porém, as percepções da realidade jurídica nem sempre correspondem às expectativas... Os estamentos da burocracia brasileira resistem a admitir mudanças jurisprudenciais ou legislativas. E isso se passa mesmo quando o Supremo Tribunal Federal decide questões controversas ou quando o legislador resolve exercer o seu papel de inovação no ordenamento jurídico.

Veja-se, por exemplo, o que se passou com a alteração do artigo 17, §1º da Lei 8.429/92, que vedava a transação nas ações de improbidade administrativa. A alteração do dispositivo pela Lei 13.964/19 previu, de uma vez por todas, o cabimento dos acordos de não persecução cível nessas ações, com a seguinte redação:

Artigo 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".

"§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta lei (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)".



Durante o processo legislativo, o artigo 17-A (que constava do texto original do projeto de lei) foi objeto de veto do presidente da República [\[1\]](#), deixando, pois, de se convolar em lei. Dispunha a previsão vetada:

"Artigo 17-A. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados:

I – o integral ressarcimento do dano;

II – a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados;

III – o pagamento de multa de até 20% (vinte por cento) do valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente."

"§ 1º Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso".

"§ 3º As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor."

"§ 4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil."

"§ 5º Cumprido o disposto no § 4º deste artigo, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação."

Como se vê, as propostas legislativas objeto do veto, impunham condicionamentos obrigatórios para que os acordos de não persecução cível pudessem ser negociados no curso das ações de improbidade administrativa — 1) integral ressarcimento do dano, 2) reversão da vantagem indevidamente obtida, 3) pagamento de multa de 20% do valor do dano ou da vantagem auferida —, além de reconhecerem legitimidade exclusiva do Ministério Público para sua formulação.

Com o veto, restou ampliado o espectro de formulação dos acordos de não persecução cível, que passaram a contar com plasticidade suficiente para, se necessário, fazer do instrumento um mecanismo de transação prévia (substitutivo do processo e não da sanção), e de solução pragmática dos conflitos na Administração Pública. Caso a caso, deveriam ser negociados os acordos conforme as peculiaridades e os parâmetros proporcionais cabíveis, até porque o artigo 28 da LINDB somente admite reponsabilidade de agentes públicos que tenham agido com dolo ou culpa grave.



A bem da verdade, o antigo §1º do artigo 17 da LIA sempre foi invocado para a não realização de termos de ajustamento de conduta em ações de improbidade administrativa, mesmo depois que o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 179/2017 e mesmo depois do artigo 26 da LINDB. A Lei 8.429/92 era invocada como norma superior ou como norma especial e as condicionantes impostas apresentavam-se como fator de desestímulo ao uso do método de consenso.

Sobreveio a lei nova (Lei 13.964/19). Alguns órgãos do Ministério Público, mediante atos normativos ou notas técnicas, passaram a orientar seus membros para que, na formulação dos acordos de não persecução cível, se utilizassem de parâmetros já existentes antes da alteração do §1º do artigo 17 da Lei 8.429/92, os quais muitas vezes reproduzem ou vão além do que dispunha o artigo 17-A, *terminando por imprimir um novo sopro de vida à disposição vetada*.

Tive a oportunidade de ler dois expedientes muito bem fundamentados (diga-se de passagem), a Nota Técnica nº 001/2020 do CAOPP do Ministério Público do Estado do Ceará e a Nota Técnica nº 02/2020-PGJ-CAOPP do Ministério Público do Estado de São Paulo, sugerindo que a assinatura de acordos de não persecução cível dependeria, essencialmente de: 1) aplicação de pelo menos uma sanção; 2) ressarcimento integral do dano; 3) confissão da prática do ato de improbidade administrativa pelo signatário; 4) colaboração com as investigações.

Também tive acesso à Orientação nº 10 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão Combate à Corrupção do Ministério Público Federal, que, num giro mais maleável, propõe uma espécie de faculdade dirigida aos membros do parquet da União (artigo 23), consignando que *"poderão ser objeto de isenção ou redução as seguintes penalidades previstas na Lei nº 8.429/1992 e Lei nº 12.846/2013"* (excepcionada do acordo a penalidade de suspensão de direito políticos nas hipóteses da Lei da "Ficha Limpa" (?). Quanto ao eventual ressarcimento, dispõe que *"o ANPC poderá prever valor mínimo de indenização, remetendo-se a apuração definitiva à vítima ou lesado"*.

É evidente que quando se estabelecem normativamente requisitos impositivos e necessários, não previstos pelo legislador, como condicionantes à formulação de acordos de não persecução cível (e qualquer outro instrumento de consenso destinado à resolução de conflitos), a tendência é que a sua utilização seja dificultada. A existência de maiores espaços de acomodação e de valorização das peculiaridades de cada caso (inclusive sob o prisma da proporcionalidade), potencializa a adoção da consensualidade administrativa aplicada à resolução de conflitos, cujos mecanismos não devem ser visualizados como meios de imputação antecipada das consequências meritórias [2]. É preciso administrar armas e munições para zumbis de verdade...

Sigamos o seriado... aproxima-se a temporada final...

[1] As razões do veto foram assim apresentadas; “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 finalização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente.”

[2] Mesmo diante dessas previsões infralegais, é auspiciosa a notícia de que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, homologou, já em instância especial, o primeiro acordo de não persecução cível nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 1314581 – SP (2018/0148731-5), contrariando a orientação que a mesma 1ª Turma havia adotado no Recurso Especial 1.659.082.

Date Created

18/03/2021