



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

REFERÊNCIA: ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL. LEI DE nº 8429/92(IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA).

INFORMAÇÕES TÉCNICO-JURÍDICAS Nº 04/2020

(artigo 23, inciso II, da Lei Complementar 12/94)

CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O acordo de não persecução cível aqui tratado é aquele firmado no bojo de uma investigação conduzida pelo Ministério Público ou de um processo judicial em face da prática de ato de improbidade administrativa. O referido negócio jurídico tem por fundamento legal o art. 17, parágrafo 1º da LIA (Lei de Improbidade Administrativa nº 8429/92), bem assim pode-se asseverar como fundamento principiológico a preferência da solução consensual dos conflitos (art. 6º CPC), a diretriz da cooperação entre as partes do processo (art. 3º, § 2º, CPC), e o combate à corrupção (Convenção de Mérida e Convenção de Palermo). No âmbito do Ministério Público de Pernambuco, o instituto foi regulamentado pela Resolução nº 01/2020 do Conselho Superior.

Em um primeiro momento e até o ano de 2019, a LIA vedava a formulação de acordo no âmbito da Ação Civil Pública por ato de improbidade. Tal vedação, já não se coadunava com a tendência do microsistema de demandas coletivas, formada pelos instrumentos jurídicos para defesa



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

dos direitos coletivos, os quais, em sua maioria já traziam a possibilidade de solução consensual, entre eles na Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7347/85) e o art. 36, §4º, da Lei nº 13.140/201 e a Lei de Ação Popular (Lei n. 4717/65).

Nessa toada, a possibilidade de solução consensual exsurge como instrumento para concretização mais eficaz e célere da tutela do Patrimônio Público. Além de adentrar o campo do processo civil, a tendência a solução consensual perpetrou o processo penal a partir das previsões de composição dos danos (art. 74 Lei 9099/95), da transação penal (art. 76 Lei 9099/95), da colaboração premiada (art. 4º da Lei 12.850/13) e do acordo de leniência (art. 16 da Lei 12.846/13).

Assim, enquanto se vedava expressamente qualquer possibilidade de acordo na LIA, na seara penal, que poderia culminar em sanção inclusive de restrição de liberdade, o acordo era possível, conforme as diretrizes da justiça restaurativa.

A simetria foi restaurada com a edição da Lei 13.964/19 que alterou o antigo dispositivo do art. 17, permitindo, a partir da vigência da lei, a formulação de acordo de não persecução cível. Vejamos:

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



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

É possível observar que o acordo de não persecução cível, embora previsto por lei, não conta com regulamentação legal específica na LIA. Todavia, tal silêncio da lei não obsta a eficácia da norma instituidora.

Segundo discorre o Professor Igor Pinheiro, Promotor do Ministério Público do Ceará, a integração da norma, *in casu*, deve ser feita a partir dos dispositivos do microsistema consensual. Dessa maneira, exsurge como baliza de integração a Lei de Ação Civil Pública, em especial, no que dispõe sobre a solução consensual da lide.

Neste aspecto, para essa primeira corrente¹, o acordo de não persecução cível deve ter como baliza o instituto do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), bem assim a transação penal e a composição civil da Lei n. 9099/95. O referido TAC, por seu turno, é regulado pela Resolução nº 179 do CNMP. Por essa corrente, o acordo seria medida adequada para os casos menos complexos de improbidade, de maneira a obter a rápida cessão do ato improprio e aplicações de sanções mínimas, em cuja cooperação dos legitimados seguiria os ideais da justiça restaurativa.

Noutro giro, outros doutrinadores² asseveram que o instituto do acordo de não persecução cível está mais próximo dos institutos consensuais penais como a Colaboração Premiada e o Acordo de Leniência. Assim, o

¹

PINHEIRO, Igor Pereira. Acordo de Não persecução cível.

Editora JHMIZUNO

²

Wallace Paiva Martins Junior em fala no Simpósio

promovido pelo MPSP. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=hZe_9CZPjoY. Acessado em: 09/04/2020



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

acordo de não persecução cível somente deverá ser celebrado em casos mais complexos de improbidade, com meio para decifrar esquemas complexos de dilapidação da Patrimônio Público.

O pilar dessa ótica é o entendimento de que não existe improbidade pequena ou menos grave, bem assim que o acordo deve ser instrumento do interesse público e este último só será atendido com concessões mútuas: o investigado entrega a informação útil ao processo e o legitimado ativo abre mão de perquirir por sanções mais rigorosas.

No âmbito do Ministério Público de Pernambuco foi editada a Resolução do Conselho Superior nº 01, de 5 de fevereiro 2020, que regulamenta o acordo de não persecução cível nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa e estabelece parâmetros a serem observados para a celebração.

A citada Resolução destaca o teor do art. 1º, § 2º da Resolução CNMP nº 179, de 26 de julho de 2017, que admite a possibilidade do compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou de algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.

A partir daqui, será feita a análise sobre os aspectos formais do acordo de não persecução cível. De antemão pontuamos que a nota técnica está centrada nos dispositivos da Resolução CSMP nº 1, de 5 de fevereiro 2020, com outros destaques jurisprudenciais e legais sobre os institutos assemelhados, sem caráter vinculativo, mas



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

tão somente orientador para atuação do Parquet sobre esse novo instituto.

Primeiramente, restariam como legitimados para propor o acordo o Ministério Público (art. 17 LIA) e a Pessoa Jurídica interessada (art 17 LIA). Destaque para o art. 190 do CPC:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Por outro lado, ainda que a Pessoa Jurídica Interessada promova o acordo, é necessário garantir a participação do Ministério Público, seja como parte ou como *custus juris*. A mesma ideia vale para o caso do acordo feito por iniciativa do Ministério Público, no qual também deve ser oportunizada a participação da Pessoa Jurídica eventualmente interessada. Isso se justifica, pois a não participação de um e outro no acordo permite que preterido promova a ação de improbidade.



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

É necessário asseverar ainda que os investigados (pessoa física, pessoa jurídica³) poderão ter a iniciativa do acordo. Em se tratando de pessoa jurídica, o acordo de Não Persecução Cível deverá ser firmado por quem tiver por lei, regulamento, disposição estatutária ou contratual, poderes de representação extrajudicial da pessoa jurídica, ou for procurador com poderes especiais outorgados pelo representante. Nessa toada, a doutrina sobre TAC assevera que:

"Segundo previsão expressa do art. 5º, parágrafo 6º, da LACP, não são todos os legitimados à propositura da ação coletiva que podem celebrar o termo de ajustamento de conduta, o que ficaria limitado aos "órgãos públicos". Não há dúvida da legitimidade das pessoas jurídicas de direito público da administração direta, das autarquias e das fundações. Indubitável também a posição do ministério público, que, inclusive, é o mais famoso sujeito a tomar termos de ajustamento de conduta. (...) Por outro lado, inegável a ilegitimidade das associações, fundações privadas, sindicatos e partidos políticos. Legitimados coletivos que não podem ser considerados, sob nenhum aspecto, "órgãos público"⁴

³ Art. 6º §3º Tratando-se de pessoa jurídica pertencente a grupo econômico, deverá assinar o representante legal da pessoa jurídica controladora à qual esteja vinculada, sendo admissível a representação por procurador com poderes especiais outorgados pelo representante. (Resolução 01/20 CSMP/MPPE)

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de processo coletivo. Volume Único. São Paulo. Juspodivm, 4ª edição, 2020, pagina 477



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

Em qualquer caso, o compromissário deverá estar acompanhado por advogado, conforme art. 6º, da Resolução 01/20-CSMP/MPPE :

"§4º Na fase de negociação e assinatura do Acordo de Não Persecução Cível deverá o compromissário estar assistido por seu advogado, acostado aos autos instrumento de mandato, observado o disposto nos §§1º e 2º deste artigo."

Passando a análise da competência, essa requer a explicação prévia sobre o momento em que o acordo poderá ser firmado. Nesse sentido, a doutrina aduz que, nada obstante o veto do § 2º do art. 17-A da Lei 8.429/92, com a permanência do § 10-A, restou a possibilidade de acordo ser celebrado no bojo da ação de improbidade, porém ficou vaga e sem regulação a ideia do momento processual em que estaria preclusa a oportunidade do acordo. Nesse sentido, conforme entendimentos doutrinários, é possível imaginar dois momentos processuais⁵ a partir dos quais ocorreria preclusão: i) após a contestação; ou ii) após a sentença de primeiro grau.

Sobre a questão trazemos à colação recente decisão, a qual assevera a ausência de direito subjetivo ao acordo de não persecução cível, notadamente ultrapassada a fase de análise dos fatos e provas. Eis o teor da citada decisão:

"ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL. ART. 17, § 1º, DA LEI N. 8.429/92. PEDIDO DE RETIRADA DE PAUTA DE JULGAMENTO NO STJ. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO

⁵

Não há posicionamento doutrinário majoritário ainda.



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO. ULTRAPASSAGEM DA FASE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS (JULGAMENTOS EM PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIA). PEDIDO INDEFERIDO. DESPACHO Trata-se de petição apresentada por LEONEL PAIVA pleiteando a retirada do agravo interno pautado para a sessão virtual da Corte Especial a iniciar-se no dia 6/5/2020, "em face do protocolo, perante o juízo de origem da ação civil pública, do pedido de remessa dos autos ao Ministério Público para a propositura de acordo de não persecução cível, nos moldes da novel alteração legislativa do art. 17, § 1º, da Lei n. 8.429/92, conforme cópia da petição em anexo, cujo provável deferimento obsta a análise da cadeia recursal em trâmite perante este v. Superior Tribunal de Justiça" (fl. 1.922). É o relatório. Em que pesem os argumentos do peticionário, não há razão para retirar o feito da pauta virtual, uma vez que, além de não ser o acordo de não persecução cível um direito subjetivo do réu, o presente processo já ultrapassou a fase de análise dos fatos e provas (primeira e segunda instâncias), já tendo sido até mesmo julgado o agravo em recurso especial submetido a exame desta Corte Superior (que não ultrapassou sequer a admissibilidade recursal). O recurso extraordinário interposto na sequência já teve, por isso mesmo, o seguimento negado por esta Vice-Presidência, o que apenas pende de confirmação pela Corte Especial na sessão virtual que se iniciará em 6/5/2020. Ressalte-se que a parte terá toda a oportunidade de apresentar os memoriais que julgar necessários, ainda que virtuais também, em virtude do momento excepcional pelo qual não só o país, mas o mundo inteiro está passando (pandemia de Covid-19). Ante o exposto, indefiro o pedido de retirada de pauta de julgamento virtual. Publique-se.



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

Intimem-se. Brasília, 28 de abril de 2020. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Vice-Presidente RtPaut no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.341.323 - RS (2018/0198559-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA REQUERENTE : LEONEL PAIVA ADVOGADOS : MARCOS EDUARDO FAES EBERHARDT - RS056544 ALEXANDRE DIESEL BENDER - RS059569 AURO THOMÁS RUSCHEL - RS067858 MAITE CRISTIANE SCHMITT - RS064572 RAFAEL ZOTTIS LUCIO - RS078234 REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL INTERES. : CLODOVER MALLMANN ADVOGADO : JAIME DARLAN MARTINS - RS053253 INTERES. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ADVOGADO : ROSELAINE ROCKENBACH E OUTRO(S) – RS041756”.

Por seu turno, a Resolução nº 01 de 2020 do CSMP/MPPE, dispõe que o acordo poderá ser celebrado também extrajudicialmente (durante as investigações). Essa é a redação do art 6º, abaixo transcrito:

“Art. 6º O Acordo de Não Persecução Cível poderá ser tomado em qualquer fase da investigação, nos autos de inquérito civil ou no curso da ação judicial com as pessoas, físicas e/ou jurídicas, investigadas pela prática dos atos de improbidade administrativa, definidos na Lei 8.429/1992.”

Firmado o compromisso extrajudicial, deverá ser submetido ao Conselho Superior do Ministério Público para fins de homologação e do arquivamento do inquérito civil correlato, mediante verificação da regularidade, legalidade



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

e pertinência do objeto jurídico do Acordo. Somente após da análise, o acordo terá eficácia:

"Art. 6º § 6º- Se o Acordo de Não Persecução Cível esgotar o objeto do Inquérito Civil, o órgão de execução do Ministério Público arquivará o procedimento, com remessa dos autos para homologação do Conselho Superior do Ministério Público, observados os artigos 33 e 34, ambos da Resolução CSMP nº 003/2019;

§8º Se o Acordo de Não Persecução Cível firmado não esgotar o objeto do Inquérito Civil, o órgão de execução do Ministério Público, sem remessa dos autos, encaminhará cópia do Acordo de Não Persecução Cível e documentos pertinentes, em meio digital, ao Conselho Superior do Ministério Público que verificará, com prioridade sobre os demais feitos, a regularidade, legalidade e pertinência do objeto jurídico do Acordo de Não Persecução Cível, para fins de homologação do acordo firmado;

Já o acordo judicial de não persecução cível será submetido a homologação do Juízo. Nessa oportunidade, o Conselho Superior do Ministério Público será comunicado, apenas para fins de registro⁶. Importante dizer que a avaliação do Juiz sobre o acordo deve limitar-se aos aspectos da legalidade, conforme se pode depreender da

⁶

§12 O Acordo de Não Persecução Cível tomado na fase judicial será submetido à homologação pelo respectivo juízo, sem dispensa de sua comunicação pelo órgão de execução ao Conselho Superior do Ministério Público, para fins de registro(artigo 6º , da Resolução o1/20 CSMP);



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

leitura do art. 190 do CPC, outrora transcrito, cujo conteúdo regula o controle judicial da vontade.

Dessa maneira, pode-se concluir que a competência para homologação do acordo é de dupla natureza. Quando o acordo for firmado no bojo das investigações, sem ação de improbidade em curso, o instrumento deve ser submetido à homologação do CSMP, inclusive para fins de arquivamento do Inquérito Civil. Já quando celebrado no curso da ação de improbidade, o negócio processual deve ser submetido a homologação do juízo competente, formando, nesse caso, título executivo judicial (art. 515, II, CPC).

Não obstante, nada impede que o Parquet ou a Pessoa Jurídica Interessada promova judicialmente a homologação do acordo extrajudicial, caso em que também será formado título executivo judicial ((art. 515, III, CPC).

Outro ponto passível de análise é sobre a obrigatoriedade ou não de audiência de conciliação no bojo da ação de improbidade. É sabido que no CPC a audiência de conciliação se tornou evento obrigatório do processo, o qual precede a análise da exordial e da contestação pelo juízo, cujo acontecimento só pode ser dispensado se uma das partes manifestar a priori que não tem interesse no acordo. Vejamos os dispositivos pertinentes do CPC e a posição doutrinária no âmbito da ACP:

“Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

(trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

"uma das técnicas de estímulo à autocomposição é a designação de uma audiência obrigatória de mediação ou conciliação, antes do oferecimento da resposta pelo réu (art. 334 CPC). Trata-se de uma importante alteração no procedimento comum promovida pelo CPC 2015. Surge então a seguinte questão: o art 334 do CPC aplica-se no procedimento da ação civil pública? Ou seja, agora, na ação civil pública, o réu deve ser citado para comparecer à audiência, antes de apresentar a resposta? A resposta é positiva. (...) Assim, somente não seria determinada a audiência de mediação e conciliação, prevista no art. 334 do CPC, no processo de ação civil pública, quando autor e réu do processo coletivo disserem expressamente que não pretendem resolver por autocomposição (art. 334, paragrafo 4º, I CPC⁷

⁷

DIDIER JR. Fredie. ZANETI, Hermes. Curso de direito processual civil – processo coletivo. Salvador: juspodivm 12ª edição 2018 p 345



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

Trazendo tal análise para o processo em face da prática de ato improbidade administrativa, diante do silêncio da lei é possível asseverar que a medida é necessária, em atendimento ao princípio da cooperação que permeia tanto o processo civil, quanto o processo penal. De outro lado, pode-se afirmar ainda que por se tratar de procedimento regido por lei especial, cujo conteúdo não prevê audiência de conciliação, mas tão somente manifestação preliminar dos interessados (art. 17, § 7, LIA), o momento da promoção consensual pelo juízo não seria de observância obrigatória.

Ainda sobre o procedimento, é necessário ressaltar que a proposta de acordo está sujeita a sigilo até a homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público. Ressalvada a publicidade, todavia, no interesse da investigação ou no caso de ação controlada autorizada judicialmente, hipóteses em que o sigilo persistirá mediante despacho fundamentado (§ 13, art. 6º, Resolução 01/2020 CSMP/MPPE). A referida previsão segue os ditames da colaboração premiada:

"PENAL. PROCESSO PENAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. PEDIDO DE ACESSO AO CONTEÚDO DE DEPOIMENTOS COLHIDOS. DECLARAÇÕES RESGUARDADAS POR SIGILO, NOS TERMOS DA LEI 12.850/2013. 1. O conteúdo dos depoimentos prestados em regime de colaboração premiada está sujeito a regime de sigilo, que, a teor da Lei 12.850/2013 (art. 7º, § 3º), regra geral, perdura até o recebimento da denúncia e, de modo especial, deve ser observado em momento anterior à instauração



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

formal de procedimento investigatório. 2. Nos termos da Súmula Vinculante 14, indispensável ao acesso da defesa que os elementos de prova estejam documentados e incorporados ao procedimento investigatório. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - AgR Pet: 6351 DF - DISTRITO FEDERAL 0060472-19.2016.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 07/02/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-034 21-02-2017)“.

Os requisitos para a celebração do compromisso de não persecução cível estão contidos no art. 3 da Resolução 01/2020 do CSMP/MPPE. Vejamos:

“Art. 3º – O compromissário que aceite celebrar Acordo de Não Persecução Cível com o Ministério Público, fixado prazo razoável para o cumprimento do avençado e observados os prazos prescricionais estabelecidos em lei, estará sujeito aos seguintes requisitos:

I. confessar a participação dos fatos e aceitar voluntariamente ser submetido a, pelo menos uma, das sanções previstas no art. 4º desta Resolução⁸;

II. cessar integralmente o envolvimento no ato ilícito a partir da data em que manifestar seu

⁸ pagamento de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, exoneração a pedido do cargo, emprego e/ou função pública ocupada;



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

interesse em colaborar, salvo se causar prejuízo ao sigilo das investigações instauradas ou a serem instauradas em decorrência do acordo ou prejudicar ação controlada, conforme decisão judicial;

III. comparecer perante o Ministério Público ou em Juízo, às próprias expensas, quando necessário;

IV. reparar o dano, restituir totalmente o produto do enriquecimento ilícito, renunciar os bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos na infração, quando houver;

V. promover alterações na governança da pessoa jurídica investigada que mitiguem o risco de ocorrência de novos atos ímprobos e estabeleçam parâmetros de monitoramento eficazes dos compromissos firmados na composição, quando se tratar de pessoa jurídica;

VI. pagamento de multa cominatória para a hipótese de descumprimento das obrigações pactuadas;

VII. oferecer garantias real ou fidejussória para o cumprimento dos pagamentos de multa civil e ressarcimento do dano, além da transferência de bens, direitos e/ou valores, em conformidade com a extensão do pactuado;



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

VIII. não tenha dado causa a rescisão de outro Compromisso de Ajustamento de Conduta nos últimos 3 (três) anos.

Parágrafo único. Será dada ciência aos interessados das condições necessárias para a celebração do Acordo de Não Persecução Cível, bem como das consequências de seu descumprimento, sendo também cientificados de que a composição celebrada com o Ministério Público não impede a ação de outros legitimados, nem afasta as consequências penais decorrentes do mesmo fato, salvo se houver colaboração premiada nesse sentido, naquela seara.”

Quanto à necessidade de confissão do investigado para que ocorra a interrupção da prescrição no bojo do acordo de não persecução cível, aduz o autor Igor Pinheiro⁹

“É recomendável que se insira no acordo de não persecução cível uma cláusula no sentido de que o acordante confessa a prática daquele ato de improbidade sob apuração, para caracterizar “o ato inequívoco que importe reconhecimento pelo devedor” de que trata do Código Civil.

Antes mesmo da lei anticrime, a doutrina já vaticinava a necessidade de confissão para a interrupção do prazo prescricional, sendo, agora, imperativa essa diretriz

⁹

Editora JHMIZUNO.

PINHEIRO, Igor Pereira. Acordo de Não persecução cível.



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

especialmente se considerada que a mesma condição é exigida para o acordo de não persecução cível.”

Outrossim, o STJ já asseverou que a ação de improbidade tem como função essencial a aplicação de penalidade, não a recomposição do patrimônio. Assim, a reparação de dano não deverá figurar só no acordo de não persecução cível, devendo ser acompanhada pelo menos de alguma outra sanção adequada ao caso. Dessa maneira, ao contrário das restrições político-civis, o ressarcimento não é sanção, mas sim figura acessória da ação de improbidade. Neste sentido destacamos o julgado:

“O ressarcimento, embora deva ser considerado na dosimetria da pena, não implica anistia do ato de improbidade. Pelo contrário, é um dever do agente que, se não o fizesse por espontânea vontade, seria impelido pela sentença condenatória, nos termos do art. 12 da Lei 8.429/1992. 3. A Lei de Improbidade não teria eficácia se as penalidades mínimas impostas fossem passíveis de exclusão por conta do ressarcimento. Entender dessa forma significa admitir que o agente ímprobo nunca será punido se ressarcir o Erário antes da condenação. Isso corresponderia à criação jurisprudencial de hipótese de anistia ou perdão judicial ao arrepio da lei. 4. O reconhecimento judicial da configuração do ato de improbidade (fato incontroverso segundo o acórdão recorrido) leva, necessariamente, à imposição de sanção, entre aquelas previstas na Lei



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

8.429/1992, ainda que minorada no caso de ressarcimento".¹⁰

Os requisitos, no entanto, não se confundem com as condições, as quais figuram como circunstâncias a serem verificados no bojo do acordo já celebrado. As condições a serem impostas estão elencadas no art. 4º da Resolução n. 01/2020 do CSMP/MPPE, podem ser cumuladas ou não, devendo ser graduadas de acordo com a repercussão social, a extensão, a gravidade do dano e o grau de censura da conduta do compromissário. Destacamos abaixo o dispositivo:

"Art. 4º As condições para a celebração do Acordo de Não Persecução Cível, tendo por parâmetro a repercussão social, a extensão, a gravidade do dano e o grau de censura da conduta do compromissário, com vistas a assegurar o respeito aos princípios que norteiam a administração pública e a eficácia da Lei nº 8.429/1992, além do ressarcimento do dano, quando houver, de forma cumulativa ou não, são as seguintes:

I. pagamento de multa civil;

II. proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário;

¹⁰

STJ - REsp: 1009204 MG 2007/0277838-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 01/12/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2009



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

III. exoneração a pedido do cargo, emprego e/ou função pública ocupada;

§ 1º A fixação do prazo pertinente às condições de que tratam os incisos I a III deste artigo não poderá ultrapassar os limites estabelecidos no artigo 12, da Lei 8.429/1992.

§ 2º Na hipótese de avençada a condição prevista no inciso III deste artigo, consignar-se-á no respectivo termo cláusula irretratável de requerimento de exoneração a pedido do cargo, emprego e/ou função pública.

§ 3º O Ministério Público encaminhará cópia do Acordo de Não Persecução Cível à respectiva entidade da administração pública direta ou indireta, para dar cumprimento à condição estipulada no parágrafo anterior, na hipótese de não apresentação de comprovação do pedido de exoneração pelo compromissário, no prazo máximo de 30 dias a contar da homologação do Acordo de Não Persecução Cível.”

Importante asseverar que, o ressarcimento tem por fito a recomposição do patrimônio público, portanto natureza indenizatória, já a multa civil tem natureza sancionatória, é sanção civil por ato de improbidade cujo valor será revertido à pessoa jurídica lesada (art. 10, §1º, Resolução 01/20 CSMP/ MPPE). Note-se que a multa civil deve ser graduada caso a caso, sendo que tanto o ressarcimento como a multa, torna-se possível o parcelamento:



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

“A multa civil consubstancia sanção pecuniária, sem qualquer cunho indenizatório, motivo pelo qual não configura bis in idem sua aplicação cumulada com a imposição de ressarcimento ao erário. (STJ - AgInt no AREsp: 1275175 PB 2018/0080644-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 11/02/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/03/2020)”

Resolução n. 01/20 CSMP/ MPPE- "Art. 10. Nos casos de parcelamento do valor destinado ao ressarcimento do dano e/ou pagamento da multa civil, a fixação da quantidade de parcelas levará em conta o interesse público, a extensão do prejuízo ao erário e a capacidade financeira do compromissário."

De mais a mais, deve-se observar que não houve previsão na Resolução n. 01/20 do CSMP/MPPE para a fixação de suspensão dos direitos políticos como forma de sanção na via consensual. A suspensão dos direitos políticos é uma das sanções previstas no art. 12 da LIA para os atos de improbidade.

Noutro giro, a doutrina assevera ainda que admitir a sobredita suspensão em sede de acordo seria dispor sobre direitos políticos, não disponíveis. Ademais, restaria fixada inelegibilidade pela via consensual, enquanto a Constituição Federal aduz que as hipóteses de inelegibilidade devem estar previstas em lei complementar (art. 14, § 9ºCF). Todavia, é importante pontuar que existe doutrina contrária, com fulcro em precedente do STJ, cujo conteúdo



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

mencionou que o rol do art. 12 da LIA elenca sanções que não poderão ser fixadas aquém do mínimo¹¹

Quanto à fixação de dano moral coletivo por meio do acordo de não persecução cível, a jurisprudência pátria já adota o entendimento de que a ratio legis da Lei nº 8429/92 engloba o dano moral coletivo, sendo inegável a possibilidade de o Ministério Público persegui-lo em sede de ação civil pública por ato de improbidade. Sobre o tema destacamos:

"No entanto, a natureza da pretensão de reparação por danos morais coletivos, em se tratando de ato de improbidade administrativa, não possui o caráter ressarcitório patrimonial como se vislumbra no ressarcimento de dano patrimonial."¹²

O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral."¹³

¹¹ STJ - REsp: 1009204 MG 2007/0277838-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 01/12/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2009

¹² (STF - ARE: 1152927 PR - PARANÁ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 12/03/2019, Data de Publicação: DJe-050 14/03/2019)

¹³ (STJ - REsp: 1517973 PE 2015/0040755-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 16/11/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2018)



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

Dito isso, o questionamento possível é o seguinte: preenchidos os requisitos, estaria o Ministério Público obrigado a ofertar o acordo? A pergunta pode ser respondida pela jurisprudência do STJ para os institutos similares da Lei dos Juizados Especiais Criminais:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUEIXA. INJÚRIA. TRANSAÇÃO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DO QUERELANTE. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. I - A transação penal, assim como a suspensão condicional do processo, não se trata de direito público subjetivo do acusado, mas sim de poder-dever do Ministério Público (Precedentes desta e. Corte do c. Supremo Tribunal Federal). II - A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal. III - Isso porque, a transação penal, quando aplicada nas ações penais privadas, assenta-se nos princípios da disponibilidade e da oportunidade, o que significa que o seu implemento requer o mútuo consentimento das partes. IV - Na injúria não se imputa fato determinado, mas se formulam juízos de valor, exteriorizando-se qualidades negativas ou defeitos que importem menoscabo, ultraje ou vilipêndio de alguém. V - O exame das declarações proferidas pelo



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

querelado na reunião do Conselho Deliberativo evidenciam, em juízo de prelibação, que houve, para além do mero animus criticandi, conduta que, aparentemente, se amolda ao tipo inserto no art. 140 do Código Penal, o que, por conseguinte, justifica o prosseguimento da ação penal. Queixa recebida.(STJ - APn: 634 RJ 2010/0084218-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 21/03/2012, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 03/04/2012”)

A Resolução nº 01/2020 do CSMP/MPPE, mencione que um dos produtos do acordo deverá ser a elucidação dos fatos e enfatiza a colaboração:

*“Art. 2º – O Acordo de Não Persecução Cível, regulado por esta Resolução, poderá ser celebrado na fase extrajudicial ou no curso da ação de improbidade administrativa, observados o §1º do art. 17 e §10-A, da Lei nº 8.429/1992, com as pessoas físicas ou jurídicas, investigadas ou demandadas pela prática dos atos de improbidade administrativa, que **colaborarem efetivamente com as investigações**, procedimento extrajudicial ou processo judicial, com a finalidade de atingir os seguintes objetivos, de **forma isolada ou cumulativamente**:*

I. na aplicação célere e proporcional dos respectivos resultados previstas em lei, com base nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência, desde que se



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

mostre suficiente para sua prevenção e repressão;

II. na demonstração que reparação do dano antecipada e consensual, ainda que parcial, indicar ser a transação mais vantajosa do que a continuidade ou a instauração do processo judicial.

III. na identificação dos demais envolvidos, quando houver;

IV. na obtenção de meio de prova de ato de improbidade administrativa, desde que o beneficiado pela composição colabore de forma efetiva com o resultado das investigações ou do processo judicial.

V. no avanço célere das investigações sobre fatos de maior gravidade ou, pelo número e relevância das pessoas implicadas, atender aos critérios de prevenção e repressão de atos de improbidade administrativa;

(...)

Parágrafo segundo. Quando o membro ministerial detiver concomitantemente atribuição criminal e de defesa do patrimônio público sobre o mesmo fato, analisará a possibilidade de celebração conjunta.

(....)

Art. 11. Na hipótese de o compromissário, sendo pessoa física, manifestar interesse



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

também na celebração de acordo de colaboração premiada ou acordo de não-persecução penal, poderá o órgão de execução sobrestar o curso do Inquérito Civil, acaso verificada a necessidade da conclusão das tratativas no âmbito criminal, de forma a evitar possíveis incompatibilidades entre o avençado nas esferas cível e criminal.”

Uma vez firmado o acordo, é possível a desistência. A iniciativa, nesse caso, é reservada tanto ao investigado quanto ao Ministério Público e poderá ser provocada a qualquer momento. Em caso de desistência, não haverá reconhecimento da prática do ato ilícito investigado, dessa maneira, quaisquer documentos apresentados durante o procedimento de pré-acordo devem ser devolvidos ao investigado.

A desistência do acordo impedirá, dessa maneira, a utilização das provas fornecidas pelo beneficiário exclusivamente em seu desfavor. A determinação visa a preservação do direito de não auto incriminação do réu, bem assim serve de incentivo a via consensual. Nesse mesmo sentido já decidiu o STJ:

“O Pacto de São José da Costa Rica consagrou o princípio da não autoacusação como direito fundamental no art. 8º, § 2º, g, dispondo que ninguém é obrigado a depor contra si mesmo nem a se declarar culpado. A delação premiada, por implicar traição do corréu ao comparsa do crime, não pode servir de instrumento a favor do Estado, que tem o dever de produzir provas suficientes para o decreto condenatório. Ao



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

delator deve ser assegurada a incidência do benefício quando da sua efetiva colaboração resulta a apuração da verdade real.¹⁴

Percorrido todo o procedimento, é necessário pontuar agora a forma pela qual será feito o controle do cumprimento do acordo de não persecução cível. O acompanhamento do cumprimento do acordo será feito através de Procedimento Administrativo próprio, a cargo do órgão de execução que o tomou (art. 6º, §9º, Res 01/20 CSMP/MPPE).

Em caso de descumprimento do acordo de não persecução, os investigados sofreram as sanções previstas no art. 9º da Resolução 01/20 CSMP/MPPE. Entre elas, merece destaque que o Ministério Público poderá utilizar as informações prestadas e dos documentos fornecidos pelo compromissário para propositura da Ação de Improbidade. Dessa maneira, o descumprimento do acordo relativiza o, anteriormente destacado, princípio da não autoincriminação.

Além disso, o Compromissário que descumprir o acordo de não persecução ficará impedido por 3 anos de celebrar outro acordo de não persecução cível.

Destacamos todo o rol de sanções pelo descumprimento abaixo, nos termos da Resolução 01/20 do CSMP/MPPE:

"Art. 9º. Descumprido o Acordo de Não Persecução Cível:

¹⁴

STJ - HC: 97509 MG 2007/0307265-6, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 15/06/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2010



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

*I. a pessoa física ou jurídica **perderá os benefícios pactuados;***

*II. implicará **o vencimento antecipado** das parcelas não pagas e serão executados:*

a) o valor integral da multa civil, descontando-se as frações eventualmente já liquidadas; e

b) os valores pertinentes aos danos causados e ao enriquecimento ilícito;

*III. será **instaurado Inquérito Civil** referente aos atos e fatos incluídos no acordo, ou ajuizada ou dado seguimento a ação civil pública correlata, **sem prejuízo da utilização das informações prestadas e dos documentos fornecidos pelo compromissário responsável pelo descumprimento do Acordo de Não Persecução Cível.***

*Parágrafo único. Em caso de descumprimento do Acordo de Não Persecução Cível, a pessoa natural ou jurídica ficará **impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados da decisão de rescisão e perderá a proteção do limite no uso dos documentos e provas entregues (art. 8º, §2º).***

De outro lado, cumprido integralmente o Acordo de Não Persecução Cível deverão os autos do Procedimento Administrativo ser remetidos ao Conselho Superior do



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

Ministério Público, para homologação do arquivamento. Nessa oportunidade, o Ministério Público declarará que o acordo foi integralmente cumprido, mediante despacho fundamentado.

Como forma de uniformizar o controle e verificar a eficácia dos acordos, no âmbito do Ministério Público de Pernambuco, os atos de acordo de não persecução cível estarão sujeitos aos seguintes registros:

"art. 5º, § 2º. O registro dos atos de composição que antecedem a celebração do Acordo de Não Persecução Cível será, preferencialmente, formalizado por meios audiovisuais.

Art. 12. O Conselho Superior do Ministério Público providenciará o encaminhamento ao Conselho Nacional do Ministério Público de cópia eletrônica do inteiro teor do Acordo de Não Persecução Cível de que trata esta Resolução, para inclusão dos dados no Portal de Direitos Coletivos, conforme disposto na Resolução Conjunta CNJ CNMP nº 2, de 21 de junho de 2011, que institui os cadastros nacionais de informações de ações coletivas, inquéritos e termos de ajustamentos de conduta.

Parágrafo único. Ressalvadas situações excepcionais devidamente justificadas, publicação no site do Ministério Público do Estado de Pernambuco disponibilizará acesso ao inteiro teor do Acordo de Não Persecução Cível



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

homologado ou indicará o banco de dados público em que poderá ser acessado.”

Por fim, cabe pontuar que, em atenção à situação de emergência pública de saúde causada pela propagação da COVID 19, atestada pela decretação da OMS, bem assim pela Lei Federal 13.019/20 e pelo Decreto Estadual nº 48.809, de 14 de março de 2020, ressaltamos que os recursos arrecadados durante o período de calamidade pública devem ser prioritariamente destinados ao enfrentamento da situação de emergência.

Nesse caminho, foi publicada a Recomendação Conjunta Presidência do CNMP nº 01, de 20 de março de 2020, que dispõe acerca da priorização de reversão de recursos decorrentes de atuação finalística judicial e extrajudicial dos membros ministeriais especificamente para ao combate à pandemia. Essa, por sua vez, seguiu a mesma orientação da Recomendação CNJ nº 62, de 17 de março de 2020, a qual aduz que magistrados devem priorizar a destinação de penas pecuniárias decretadas durante o período de estado de emergência de saúde pública para aquisição dos equipamentos de limpeza, proteção e saúde necessários à implementação das ações previstas na própria recomendação.

No âmbito do Estado de Pernambuco, por seu turno, foi criado o Fundo Estadual de Enfrentamento ao Coronavírus - FEEC, de natureza contábil e financeira, vinculado à Secretaria de Saúde, criado com objetivo de garantir recursos para apoiar o desenvolvimento de atividades e ações nas áreas de saúde pública. Nos termos



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

da lei, em seu art. 2º, o fundo tem por finalidade buscar a eficiência e eficácia dos órgãos e instituições de saúde e de vigilância sanitária, que possibilitem maior agilidade e capacidade de resposta à infecção humana pelo novo Coronavírus (Covid-19) no Estado de Pernambuco; realizar a aquisição ou a requisição administrativa de equipamentos, produtos e de serviços voltados ao enfrentamento da situação de emergência em saúde pública decorrente do Coronavírus.

O Acordo de Não Persecução Cível surge na Lei de Improbidade Administrativa, a partir da alteração promovida nesta pela Lei nº 13.964/2019. O novo instrumento restaura a simetria no microsistema de solução consensual de conflitos, o qual já contava com negócios jurídicos processuais no âmbito do Código de Processo Civil, da Lei nº 13.140/2015, da Lei 9099/95 e, por fim, da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7347/85).

Outrossim, o instrumento fomenta o combate à corrupção, assimilado pelo Brasil na Convenção de Palermo (Decreto n.º 5.015/2004 e Decreto Legislativo nº 231/03) e na Convenção de Mérida ((Decreto Federal nº 5.687/06 e Decreto Legislativo nº 348/05). Destarte, o ordenamento jurídico pátrio passa a admitir que a tutela eficiente do bem público necessita da cooperação para desbaratar sistemas complexos e costumes enraizados de dilapidação do patrimônio público.

Nesse sentido, poderá o Ministério Público, no uso de suas atribuições, fazer uso do Acordo de Não Persecução Cível para dar efetividade as garantias fundamentais estabelecidas na Constituição Federal, com vistas a



**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR**

alcançar novas formas de resolução de conflitos, com
acesso eficiente e resolutivo à Justiça.

Recife, 13 de maio de 2020.

LUCILA VAREJÃO DIAS MARTINS

COORDENADORA

CAOP - PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR