

Opinião: A consagração legal da transação em improbidade

17/12/2019

Na noite da última quarta-feira, dia 11 de dezembro de 2019, o Senado aprovou o PLS 166/2018 (PL 6.341/2019 na Câmara dos Deputados), que agora segue para sanção/veto pelo presidente da República.

A referida proposição foi permeada de temas polêmicos e que geraram intenso debate (prisão em segunda instância, recrudescimento dos requisitos para progressão de regime, majoração do limite máximo da pena de prisão entre outros), o que talvez tenha ofuscado um detalhe que parece ter passado ao largo da atenção da comunidade jurídica: as alterações que o projeto introduziu na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Nesse particular, constou da redação final da proposição aprovada o seguinte dispositivo:

Art. 6º A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações:

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

“Art. 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.

§ 2º O acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade.

§ 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.”

Interessantíssimo notar que, em verdade, o conteúdo das mudanças acima foi importado, *ipsis litteris*, do PL 10.887/2018, que está em curso na Câmara dos Deputados como resultado dos trabalhos de comissão de juristas presidida pelo ministro Mauro Campbell, com uma única e singela mudança: a limitação em 20% de eventual multa.

Originalmente, a proposta de autorização de transação no âmbito de improbidade constou do PL 882/2019, apresentado pelo presidente da República como encampação de projeto desenhado pelo ministro da Justiça e de cuja exposição constou o seguinte: “O que ora se propõe é a substituição do parágrafo 1º do artigo 17, que proíbe a transação, acordo ou conciliação nas ações de sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público, por outro que permita estas diversas formas de acordo. A vedação não faz mais sentido, face à previsão do acordo de colaboração no crime e do acordo de leniência na Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013.”

Posteriormente, aquela proposição (PL 882) acabou sendo apensada ao PL 10.372/2018, sendo com ela analisada em conjunto por grupo de trabalho instituído pelo ato do presidente da Câmara dos Deputados de 14 de março de 2019, que produziu relatório no qual asseverou que “(...) permite-se a transação, com o Ministério Público, de acordo de colaboração ou leniência, termo de ajustamento de conduta ou termos de cessão de conduta, nos termos da Lei 12.850/13, que, dentre outras providências, dispõe sobre a colaboração premiada. (...) A possibilidade desse acordo vem sendo almejada pelo Ministério Público há algum tempo e constava, inclusive, das 10 Medidas Contra a Corrupção propostas por aquela instituição. Diante disso, mostra-se correta a alteração sugerida pela proposição em análise, razão pela qual incorporo tal sugestão em minha proposta de harmonização.”

A essência da alteração estava posta, mas a primeira notícia que se tem da incorporação à proposição do texto idêntico ao do PL 10.887/2018, e que viria a constar da redação final acima transcrita, se deu a partir do substitutivo apresentado pelo deputado Lafayette de Andrada, relator na Comissão Especial instituída para análise do projeto, sem que haja sido declinada expressamente a inspiração naquela outra proposta.

Seja como for, o substitutivo, como dito, viria a ser aprovado na Câmara e encaminhado ao Senado, que o aprovou sem quaisquer alterações, dando ensejo a um novo estado de coisas no que concerne à improbidade administrativa: (i) encerrou-se de vez, sob o prisma legal, a controvérsia sobre a possibilidade ou não de transação em sede de ação de improbidade administrativa e (ii) admitiu-se que o acordo seja celebrado unicamente pelo Ministério Público.

Quanto ao primeiro ponto, já tivemos reiteradas oportunidades de afirmar que, segundo entendemos, o microssistema de Direito sancionador já havia revogado tacitamente a redação (agora alterada) do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, notadamente em razão da Lei 13.140/2015 e das recentes alterações introduzidas na Lindb. A despeito disso, ainda havia ruídos na doutrina e casos de juízes não homologando acordos de leniência para produção de efeitos no âmbito de improbidade administrativa sob o argumento da ainda existência de vedação legal. Essa resistência, a nosso ver, e ressalvada a possibilidade de veto, fica definitivamente esvaziada, no aspecto legal, com a mudança promovida pela possível nova lei, que deverá alcançar, segundo pensamos, os instrumentos anteriores pendentes de chancela judicial em razão da não mais existente proibição de acordo.

Já no que diz respeito à legitimidade exclusiva do Ministério Público, já tivemos a oportunidade de sustentar que é ele órgão que, titular da ação penal e legitimado à propositura de ação de improbidade, ostenta boas condições para perquirir a análise custos vs. benefício subjacente à celebração de transação em improbidade e de acordo de leniência. Sem prejuízo, entendemos que, ainda que prescindível do ponto de vista da lei, será mais seguro e juridicamente sustentável que das tratativas e de eventual acordo participe a entidade lesada como interveniente-anuente.

Isso porque, como consta da alteração promovida na Lei de Improbidade Administrativa a reparação integral ao erário como condição para ultimação do acordo, uma transação unicamente com o Ministério Público poderia não ter o condão de inibir nova ação posterior, pelo ente lesado, em que se pleiteasse possível diferença entre o ressarcimento constante do instrumento de acordo e o valor calculado pela pessoa jurídica vítima do ilícito ou, ainda, instauração de procedimento perante corte de contas com o mesmo escopo. Exatamente por isso a Medida Provisória 703/2015, em seu período de vigência, bem admitia a legitimidade do órgão ministerial para celebração de leniência, mas conjuntamente com a entidade federativa prejudicada, por meio de seus órgãos de controle interno.

Ademais, não se pode ignorar que a pessoa jurídica lesada ostenta legitimidade para o ajuizamento de ação de improbidade, de modo que não faria sentido restringir ao Ministério Público, isoladamente, a possibilidade de celebração de acordo sobretudo quando a entidade vitimada figurasse no polo ativo da ação. Surgindo a possibilidade de transação entre a entidade e o infrator, a intervenção do Ministério Público será conveniente e necessária, mas não com a “extromissão” da pessoa jurídica.

De todo modo, e a par da questão sobre legitimidade ou intervenção, a previsão de reparação integral é saudável por afastar qualquer interpretação no sentido de ser possível dispor ou reduzir, por meio de negociação, o ressarcimento, que deve, naturalmente, ser integral.

Concluindo, outros aspectos ainda são dignos de nota: a terminologia “não persecução cível” autoriza que, em razão da transação, nem sequer se ajuíze ação contra o transator, o que é reforçado pelas alusões que a norma faz a transações com o “investigado”. Assim, se é dado ao Ministério Público não ajuizar, entendemos, pela teoria dos poderes implícitos, que o acordo celebrado com a ação já em curso passa a admitir, por conseguinte, a extinção imediata (artigo 487, III, b, do CPC) contra o réu que haja celebrado acordo, eliminando a figura exótica da



convolação da pretensão punitiva em eminentemente declaratória. Adicionalmente, um teto a título de multa também nos parece salutar, tornando atraentes e mais previsíveis tratativas em prol de uma solução consensual.

Com este 28º texto, encerramos o primeiro ano desta nossa coluna. Agradecemos à **ConJur** pelo nobre espaço e a você, leitora, leitor, pela fiel companhia. Retomaremos nossos textos em fevereiro de 2020. Até lá!

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-dez-17/mudrovitsch-pupe-consagracao-legal-transacao-improbidade/>