

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O acordo de não persecução cível é uma ferramenta jurídica que tem sido amplamente debatida e adotada em diversos sistemas legais ao redor do mundo. No Brasil, foi introduzido na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), através da Lei 13.964/2019 (pacote anticrime). Trata-se de um instrumento que permite a resolução consensual de casos civis, mais precisamente que envolvam atos de improbidade administrativa.

Nessa esteira, surgiu-se a ideologia de se aplicar o acordo de não persecução cível no processo administrativo disciplinar, mais precisamente nos casos em que envolvam atos de improbidade administrativa, passíveis de demissão e cassação da aposentadoria. Neste artigo, analisaremos o conceito do acordo de não persecução cível sua logística e a hermenêutica de aplicação para o processo administrativo disciplinar.

Nilo Kazan de Oliveira

Doutor pela UNESP-FMB, campus Botucatu - SP (2022). Maestría de Derecho Administrativo y Gestión Pública, impartido en la Escuela de Posgrado de la Facultad de Derecho UdelaR (2021). Pós Graduado em Direito Público Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (2020-2021);

Gabriela da Silveira

Advogada, bacharel em Direito pela Libertas Faculdades Integradas (2014 - 2018); pós graduada em Direito Aplicado aos Serviços de Saúde pela Estácio (2023); pós-graduanda em Direito Médico e LGPD pela Legale. Tem experiência no Direito Médico e da Saúde e Direito Público.

Palavras-chave

Acordo de Não Persecução Cível - Processo Administrativo Disciplinar - Atos de Improbidade - Pacote Anticrime

1. INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução cível é uma modalidade de negociação entre o Ministério Público ou pelo Ente Público que sofreu prejuízo, com o suposto infrator, com o objetivo de resolver questões de cunho civil, sem a necessidade de discussão judicial sobre os supostos atos de improbidade praticados.

Nessa esteira, é importante retornarmos às origens sobre a viabilidade de negociação e acordo com supostos infratores. Temos como o grande marco o acordo de não persecução penal, trazido pela Lei nº 13.964 de 2019¹, que atualmente é bastante difundido na seara criminal.

Em linhas gerais, houve um diálogo de fontes, entre o direito penal e processual penal, com o direito civil, a qual se enquadram os atos de improbidade, a fim de viabilizar o acordo de não persecução civil.

A partir de então foram implementadas mudanças substanciais na Lei nº 8.429/92 (LIA), através da Lei nº 14.230/21, inserindo o art. 17-B, que assim dispõe:

“Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, 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.

§ 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente:

I – da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;

II – de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;

III – de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará 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, da rápida solução do caso.

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

§ 4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.

§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor.

§ 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o

¹ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm

investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.”

Notem, que a legislação, adequando-se aos parâmetros contemporâneos sobre a sistemática cooperativa, negocial e conciliatória, emanou texto expresso sobre a viabilidade de realização do acordo de não persecução cível em infrações civis.

Após o advento da referida alteração legislativa, questionou-se também sobre a viabilidade do ente público lesado em propor o acordo de não persecução cível, sendo que a matéria foi pacificada pelo r. Supremo Tribunal Federal, através da ADI 7042/DF:

Os entes públicos que sofreram prejuízos em razão de atos de improbidade também estão autorizados, de forma concorrente com o Ministério Público, a propor ação e a celebrar acordos de não persecução civil em relação a esses atos.

STF. Plenário. ADI 7042/DF e ADI 7043/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 31/8/2022 (Info 1066)

Essa decisão possui extrema relevância para o objeto do presente artigo, pois se a Pessoa Jurídica de Direito Público lesada não estivesse legitimada à propositura ou realização do acordo de não persecução cível, fatalmente o comando hermenêutico seria no sentido da inviabilidade de sua realização no âmbito do processo administrativo disciplinar.

Lado outro, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é viável a realização do acordo de não persecução cível até em grau de recurso:

O relator, ministro Gurgel de Faria, afirmou que a Primeira Turma, diante de recentes alterações legislativas, tem reconhecido a possibilidade de homologação dos acor-

dos de não persecução cível na instância recursal.

Ele explicou que essa posição da jurisprudência decorre das mudanças trazidas pela Lei 13.964/2019 – o chamado Pacote Anticrime –, que alterou o parágrafo 1º do artigo 17 da Lei 8.429/1992. A nova lei também introduziu o parágrafo 10-A ao artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, para estabelecer que, “havendo a possibilidade de solução consensual”, as partes poderão requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por não mais do que 90 dias.

O ministro ressaltou que a Lei 14.230/2021, “que alterou significativamente o regramento da improbidade administrativa”, incluiu o artigo 17-B à Lei 8.429/1992, trazendo previsão explícita quanto à possibilidade do acordo de não persecução cível até mesmo no momento da execução da sentença.

Segundo o relator, a empresa condenada por ato ímprobo foi punida com a imposição do ressarcimento do dano ao erário e com a proibição de contratar com o poder público pelo período de cinco anos, mas, no acordo celebrado com o Ministério Público, foi fixada multa civil de R\$ 2,5 milhões em substituição à proibição de contratar.

Ao homologar o acordo, a Primeira Seção extinguiu o processo com resolução do mérito e julgou prejudicados os embargos de divergência que haviam sido interpostos pela empresa de coleta de lixo.²

Assim foram colmatadas as lacunas deixadas pela Lei n. 13.964/2019, garantindo a efetividade do acordo de não persecução cível, sempre que haja prevalência do interesse público. Em suma o dano ao erário deve ser estancado e compensado, viabilizando-se a realização da referida negociação.

2 <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/20042022-Primeira-Secao-homologa-acordo-de-nao-persecucao-civil-em-acao-de-improbidade-na-fase-recursal.aspx>

2. APLICANDO-SE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Feitas as considerações iniciais, é importa ressaltar que o debate e normatização sobre o acordo de não persecução passou da esfera penal para a esfera civil, restando à mingua de regulamentação no âmbito administrativo.

Notem que apesar das esferas penal, civil e administrativa serem independentes³, quando estamos a tratar de atos de improbidade administrativa, devemos ter em conta o microssistema processual coletivo, que garante uma integração entre várias normas e institutos que atuam em normas de âmbito coletivo.

O microssistema processual coletivo é um conjunto de normas e princípios que regulam os processos judiciais e extrajudiciais voltados para a tutela de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. Esse conjunto de normas forma um sistema específico dentro do ordenamento jurídico, destinado a proteger interesses e direitos que transcendem o âmbito individual e têm repercussão sobre um grupo maior de pessoas.

No Brasil, o microssistema processual coletivo está principalmente previsto na Constituição Federal de 1988 e em leis específicas que tratam da tutela dos direitos coletivos. Além disso, a jurisprudência dos tribunais também é relevante na construção desse sistema.

Os principais pilares desse microssistema são:

- **Princípio da Ação Coletiva (Legitimação extraordinária):** As entidades e órgãos previstos em lei têm a possibilidade de ajuizar ações em nome próprio para a proteção de direitos e interesses coletivos, como o Ministério

Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, autarquias, dentre outros.

- **Princípio da Isonomia:** Visa garantir a igualdade entre as partes envolvidas no processo, permitindo que tanto o autor da ação (entidade legitimada) quanto o réu tenham o direito de se manifestar e apresentar provas.
- **Princípio da Publicidade:** Os processos coletivos devem ser públicos, permitindo que qualquer pessoa tenha acesso às informações e aos atos processuais.
- **Princípio da Efetividade:** Busca garantir a efetividade das decisões judiciais, para que as ações coletivas tenham resultados concretos e não fiquem apenas no plano teórico.
- **Princípio do Interesse Público Primário:** Os processos coletivos visam proteger interesses que têm relevância pública e social, sendo distintos dos interesses individuais.
- **Princípio da Reparação Integral:** Caso seja comprovado o dano, as decisões judiciais devem garantir a reparação integral dos prejuízos causados aos direitos coletivos afetados.
- **Princípio da Coisa Julgada Erga Omnes:** A decisão proferida em ação coletiva possui eficácia para todas as pessoas integrantes do grupo ou categoria afetada, não sendo restrita apenas às partes envolvidas na ação.

Dentre as leis que compõem esse microssistema, destacam-se a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), entre outras normas específicas para a proteção de direitos coletivos.

O objetivo desse microssistema é assegurar a tutela dos interesses coletivos e difusos, bem como a correta aplicação dos princípios e regras

³ MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/11/2014.

processuais para que a justiça seja alcançada de forma mais abrangente, considerando a dimensão social e a relevância desses direitos.

Assim, quando estamos falando de atos de improbidade, estamos a nos direcionar a questões que demandam atuação direta do microssistema processual de tutela coletiva.

Pois bem, fazendo essa integração, e também com a articulação sistemática dos institutos legais existentes, a teor do art. 15 do Código de Processo Civil, temos que a aplicação do acordo de não persecução cível no âmbito do processo administrativo disciplinar é perfeitamente harmônico com os parâmetros constitucionais e legais.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas **ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. g.n.**⁴

Pela próxima sistemática integrativa do ordenamento jurídico pátrio, temos que a aplicação do acordo de não persecução cível no âmbito do processo administrativo disciplinar é compatível com todas as premissas legais existentes e, malgrado ainda inexista previsão legal expressa para sua efetivação, o microssistema legal que tutela o interesse público primário e aspectos da coletividade garantem ao indiciado a efetivação da referida transação.

Nos dizeres de Claudia Lima Marques, que conduziu a tese do diálogo das fontes (Erik Jayme)⁵, a antinomia existente, por não haver norma regulamentar expressa para aplicação do acordo de não persecução cível no âmbito administrativo, deve ser colmatada pelo microssistema coletivo.

Em linhas gerais, o acordo de não persecução cível agrada a ambas as partes do processo administrativo disciplinar. O Estado estará reparando o erário, e além disso sancionando pecuniariamente o infrator. Em contrapartida, o funcionário que supostamente teria infringido a lei, terá a oportunidade de transacionar com o Estado, evitando-se a aplicação de uma penalidade drástica como uma demissão ou cassação de aposentadoria.

O fato de inviabilizar a aplicação do acordo de não persecução cível no âmbito do processo administrativo disciplinar seria um tanto quanto ilógico, vez que na própria sanção cível, por ato de improbidade, essa medida já seria viável. Assim, com muito mais razão, seguindo uma ordem simétrica, no âmbito administrativo deve-se viabilizar a sua realização.

Por mais que exista independência de instâncias de aplicação de penalidade – penal, cível e administrativa, fato é que em muitos casos as questões penais preponderam, seguidas das questões civis e administrativas. Assim, seguindo uma hermenêutica sistemática e lógica, quando da existência apenas do acordo de não persecução penal, já seria viável a sua aplicação no âmbito administrativo, mais precisamente no processo administrativo disciplinar que se amolda nos atos de improbidade.

A título exemplificativo, notem que a própria Lei n. 8.112/90, em seu art. 132, IV, especifica que uma das causas de demissão é a improbidade administrativa.

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

IV – improbidade administrativa;

(...)

A Lei do Estado de São Paulo n. 10.261/68 também possui disposição semelhantes:

⁴ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

⁵ <https://www.emagis.com.br/area-gratuita/voce-sabia/teoria-dos-dialogos-das-fontes-base-teorica-e-aplicacoes/#:~:text=A%20tese%20da%20Teoria%20do,se%20excluem%2C%20mas%20se%20complementam.>

Artigo 257 - Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que:

(...)

XIII - praticar ato definido em lei como de improbidade. (NR)
- Inciso XIII acrescentado pela Lei Complementar nº 942, de 06/06/2003.

(...)

Desta feita, de rigor que, em havendo atos de improbidade, por conseguinte deve ser viabilizado o acordo de não persecução cível ao funcionário público, desde que respeitados os parâmetros legais e haja vantajosidade aos cofres públicos.

A título exemplificativo, se um funcionário público recebeu indevidamente R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ainda que de boa-fé, e agora está sendo indiciado em um processo administrativo disciplinar, com viabilidade de demissão, nada obsta que seja feito um acordo, com devolução desses valores atualizados, além de multa incidente, estancando assim o processo administrativo disciplinar.

A modelagem do acordo de não persecução cível vem de encontro com harmonização entre o direito sancionador e a proteção do patrimônio e interesses públicos primários - da coletividade. Assim, inexistente objeção entre o interesse público de resguardo e a realização de acordo.

Lado outro, é importante ressaltar ainda que o pacto negocial é vertical, que apesar de entender ser um direito subjetivo do indiciado, deve pautar-se em critérios objetivos e hígidos emanados única e exclusivamente do Estado. Haverá aqui, verdadeira submissão do funcionário público aos termos do acordo imposto pelo Estado.

Por via de consequência, é importante ressaltar ainda que o acordo não perde a sua bilateralidade, pois existe a viabilidade de aceitação ou não por parte do funcionário público indiciado.

O acordo também deve ser pautado em fundados indícios de materialidade e autoria, vez que a administração pública estaria calcada na tipicidade da infração disciplinar para a propositura do acordo. Em não havendo indícios mínimos sobre a materialidade da ilegalidade, inviável a sua celebração, sob pena de se agir o gestor com

nítido abuso de autoridade.

Por fim, o indeferimento de realização do acordo de não persecução cível no âmbito administrativo, mais precisamente no âmbito do processo administrativo disciplinar que envolva atos de improbidade, deve ser combatido via recurso hierárquico, independentemente de previsão legal expressa, sendo ele inerente à sistemática do contraditório e ampla defesa, inerente ao processo administrativo em geral.

Em não havendo reforma da decisão, diante de toda a sistemática processual e material, o entendimento plausível é que seja viabilizado o direito subjetivo do indiciado, através dos remédios constitucionais existentes em nosso ordenamento jurídico (mandado de segurança, habeas data, entre outros).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de não persecução cível é uma importante ferramenta para a resolução de questões civis de forma consensual e eficiente. Ao possibilitar a reparação do dano ou a correção de irregularidades sem a necessidade de da judicialização do caso, contribui para a celeridade e a economia processual, além de oferecer um direito subjetivo ao suposto infrator.

Por via de consequência, malgrado inexistente regulamentação expressa de aplicação do regramento do acordo de não persecução cível junto ao processo administrativo, mais precisamente ao processo administrativo disciplinar, nada obsta a sua aplicação imediata, em conformidade com o microsistema processual e material coletivo, além das normas regulamentadoras do acordo de não persecução penal e acordo de não persecução cível angariado pelo pacote anticrime e lei de improbidade administrativa, respectivamente.

Em não havendo aceitação da aplicação do referido instituto ao servidor público indiciado em processo administrativo disciplinar, este deve se socorrer ao recurso hierárquico, na via administrativa e, em não havendo reforma da decisão, deve se socorrer ao Poder Judiciário, a fim de que se viabilizar o acordo de não persecução cível.

- BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 7ª ed. Rio: Livraria Francisco Alves, 1955.
- BIDART CAMPOS, German J. **Manual de la Constitucion Reformada**, Tomo I, 5ª reimp. Buenos Aires: Ediar, 2006.
- CARRAZA, Roque Antonio. **O regulamento no direito tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito alternativo em movimento**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CASTEL, J.G. **Canadian Conflict of Laws**. Toronto: Butterworths, 1975.
- EBACH, Jürgen. Beredtes Schweigen. **Exegetisch-Literarische Beobachtungen zu einer kommunikationform in biblischen Texten**. Deutschland: Gütersloher Verlagshaus, 2014.
- ERLICH, Eugen. **I fondamenti della sociologia del diritto (Grundlegung der Soziologie des Rechts)**. Trad. de Alberto Febbrajo. Milano: Giuffrè, 1976.
- GARCIA, Emerson. **O direito sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução cível: alguns pontos**. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Justiça Consensual. Acordos criminais, cíveis e administrativos*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 733.
- PIMENTA BUENO, José Antonio. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Brasília: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.
- RECASÉNS SICHES, Luis. **Introducción al Estudio del Derecho**. 14ª ed. México: Editorial Porrúa, 1970.
- RUBERG, Uwe. **Beredtes Schweigen: In Lehrhafter und erzählender Deutscher Literatur des Mittelalters**. Deutschland: Fink, 1978. SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Traité de Droit Romain*, Tome Huitième. Trad. por GUENOUX, M. Ch. Paris: Firmin Didot Frères, Libraires, Imprimeurs de L'Institut, 1851. SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. *Ideias para a cidadania e para a justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- STARCK, Christian e SCHIMIDT, Thorsten Ingo. **Staatsrecht**. 2ª ed. München: Verlag C.H. Beck München, 2008.