

ENUNCIADOS

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

A Procuradoria-Geral de Justiça, por meio da Portaria n. 879/2020, de 4 de maio de 2020, instituiu Grupo de Trabalho sobre o Acordo de Não Persecução Cível, formado pelos Procuradores de Justiça Márcia de Oliveira Santos e Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins, e pelos Promotores de Justiça Flávio Cardoso Pereira, Heráclito D'Abadia Camargo, Fabiana Lemes Zamalloa do Prado, Marizza Fabianni Maggioli Batista Leite, Carmen Lúcia Santana de Freitas, Ana Paula Sousa Fernandes, Renata Dantas de Moraes e Macedo, Andrea Beatriz Rodrigues de Barcelos e Rafael Simonetti Bueno da Silva.

Após 11 (onze) encontros realizados por meio de videoconferências entre 15 de maio de 2020 e 5 de agosto de 2020, ao final dos debates, o Grupo de Trabalho exarou suas conclusões em 22 (vinte e dois) enunciados e uma proposta de Resolução para normatização do acordo de não persecução cível no âmbito do Ministério Público do Estado de Goiás, que será encaminhada ao Colégio de Procuradores de Justiça.

Desta forma, considerando o relevante e pertinente material produzido pelo Grupo de Trabalho, a Procuradoria-Geral de Justiça encampa integralmente os enunciados, com o fim de orientar a atuação dos membros do Ministério Público, respeitada a independência funcional.

Os enunciados têm o objetivo de condensar em proposições orientações aos membros do Ministério Público sobre questões jurídicas, as quais, segundo os estudos realizados, constituem a base do acordo de não persecução cível, a partir de uma análise compatível com o sistema constitucional e a disciplina da Lei Federal n. 8.429, de 2 de junho de 1992, bem como sobre algumas questões práticas para a melhor aplicação do referido instituto.

Goiânia, 4 de setembro de 2020.

AYLTON FLÁVIO VECHI
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

ENUNCIADO 1: O acordo de não persecução cível é negócio jurídico-processual, por meio do qual se negocia o processo, mediante o reconhecimento do fato e a negociação de condições que não têm natureza de sanção, mas consubstanciam obrigações de fazer, de não fazer ou de dar, tenham ou não os mesmos efeitos práticos das sanções, com aptidão para a proteção suficiente do patrimônio público.

JUSTIFICATIVA: A Lei 13.964/2019, alterando a Lei 8.429/92, previu a possibilidade da celebração de acordo de não persecução cível no âmbito da improbidade administrativa, afastando, assim, a vedação contida no artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92, de acordos nessa seara.

Tal proibição, decorrente da natureza sancionatória da ação de improbidade administrativa, tornou-se obsoleta diante da adoção de mecanismos consensuais de solução de conflitos, no âmbito penal, que se deu de forma gradual, no sistema brasileiro, desde a edição da Lei 9.099/95.

Entretanto, o veto presidencial ao artigo 17-A deixou o instituto do acordo de não persecução cível sem regulamentação. Essa ausência de regulamentação, contudo, não impediu que o STJ, nos autos do RE 1.467.807/GO, homologasse acordo de não persecução cível, celebrado com base no artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92, o que nos conduz à conclusão de que a ausência de regulamentação específica não se apresenta como empecilho à aplicação do instituto.

Dessa forma, revela-se necessário extrair do sistema constitucional as balizas para a definição do instituto, seus delineamentos, limites, especialmente diante da natureza mista da ação de improbidade administrativa.

A natureza dúplice (de ressarcimento e sancionatória) da ação de improbidade administrativa vem sendo reiteradamente reconhecida pelo STJ e dela decorre a necessidade de uma aplicação conjugada de normas processuais civis, permeadas por princípios penais.

Segundo inteligência do STJ, embora se apliquem, às ações de improbidade administrativa, as disposições processuais civis, devem ser observados os princípios penais especialmente no que concerne à aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92.

Nesse contexto, compreende-se o acordo de não persecução cível como negócio jurídico-processual, por meio do qual, à semelhança dos institutos consensuais penais, em especial o acordo de não persecução penal, não se negocia o direito material (as sanções propriamente ditas) mas o processo (o poder/dever de ação), mediante ajuste de condições que, embora possam ter os mesmos efeitos das sanções, não são propriamente sanções, mas condições, consubstanciadas em obrigações de fazer, de não fazer, de dar, com o objetivo de adequar a conduta do investigado ao fim de proteção suficiente do patrimônio público.

Tais condições, uma vez implementadas, extinguem o poder/dever de ação do Ministério Público. A compreensão do acordo de não persecução civil como negócio jurídico-processual, com esses delineamentos (e não como antecipação de pena), decorre da disciplina legal e constitucional vigente que não se compatibiliza com a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92 sem o devido processo legal. É que se extrai do artigo 5º, inciso LVI, da CF e, especialmente, do artigo 20 da Lei 8. 429/92.

Lado outro, não há no microsistema de combate à corrupção institutos consensuais consubstanciados em antecipação de sanções. A ausência de disciplina legal específica que autorize a aplicação de sanções de forma diversa do método tradicional de jurisdição (acusação/instrução/sentença) não permite, na atual quadra, conceber o acordo de não persecução cível de forma diversa.

ENUNCIADO 2: A revogação da vedação contida no artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92 autoriza a aplicação, no âmbito da improbidade administrativa, de acordos de colaboração, a exemplo do acordo de leniência e do acordo de colaboração premiada, para o fim de obtenção de provas, nos termos do que estabelecem a Lei 12.846/2013 e a Lei 12.850/2013, respectivamente.

JUSTIFICATIVA: O acordo de não persecução cível é uma forma de composição de conflitos no âmbito da improbidade administrativa que objetiva, precipuamente, a solução célere da controvérsia, por meio da adequação da conduta do investigado ao fim de proteção suficiente do patrimônio público. Não é, por essência, um acordo de colaboração, embora admita-se estabelecer, dentre suas cláusulas, obrigações de

colaboração com as investigações, para apuração dos fatos, envolvimento de outras pessoas ou esclarecimento de outros fatos, em apuração no mesmo procedimento investigatório.

Como se extrai da disciplina legal, tanto o acordo de leniência, como o acordo de colaboração premiada são acordos em que a colaboração eficaz é da sua essência. O objeto da negociação é, em regra, a própria sanção ou o seu *quantum* (artigo 4º da Lei 12.850/2013 e artigo 16, § 2º, da Lei 12.246/2013).

Na colaboração premiada, é possível que o objeto do acordo seja o poder/dever de ação do Ministério Público (artigo 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013).

Em qualquer caso, a lei submete a sua validade a homologação judicial. No acordo de leniência, também essencialmente acordo de colaboração, o que se negociam são as próprias sanções que serão aplicadas no âmbito administrativo, seja para delas isentar o colaborador ou reduzir o seu *quantum*.

Em ambas as modalidades de acordo, a negociação das sanções é feita (ou homologada) pela autoridade que tem o poder de aplicá-las.

A revogação da proibição de acordos no âmbito da improbidade administrativa corrobora a possibilidade de aplicação do microssistema de combate a corrupção, em especial dos instrumentos convencionais, para a defesa do patrimônio público, também na seara da improbidade administrativa, mas a sua transposição, para a seara da improbidade, deve guardar similitude de objetivos e formas que se apresentem da essência de cada instituto.

Tais institutos consensuais não se confundem com o acordo de não persecução cível, porquanto este não objetiva, exclusivamente, a negociação (das sanções ou do processo) para a obtenção de prova, mas a negociação do processo, para a resolução rápida e eficaz do litígio decorrente da prática de improbidade administrativa.

ENUNCIADO 3: Embora o acordo de não persecução cível não se confunda com o acordo de colaboração premiada ou com o acordo de leniência, é possível, dentre

as condições pactuadas no acordo de não persecução cível, incluir cláusulas de colaboração para obtenção de informações e elementos de prova relativamente a outros investigados ou a outros fatos, no mesmo procedimento investigatório.

JUSTIFICATIVA: Conforme já explicitado na justificativa do Enunciado 02, embora não objetivo, o acordo de não persecução cível, exclusivamente, a negociação para a obtenção de prova, mas a negociação do processo, para a resolução rápida do litígio decorrente da prática de improbidade administrativa, é possível estabelecer cláusulas de colaboração dentre as cláusulas do acordo de não persecução cível relativamente aos fatos investigados e, especialmente, para o fim de apurar o envolvimento de outras pessoas no ilícito ou apurar outros fatos objeto da mesma investigação.

ENUNCIADO 4: O acordo de não persecução cível pode ser realizado por meio de acordo de autocomposição extrajudicial, nos termos do artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92 e do artigo 784, inciso IV, do CPC e poderá abranger parte dos fatos investigados ou apenas alguns dos envolvidos.

JUSTIFICATIVA: Embora o termo de ajustamento de conduta seja o instrumento consensual, por excelência, para a tutela coletiva, colocado à disposição do Ministério Público para a solução consensual dos conflitos, sua disciplina legal e regulamentar está muito arraigada a uma tutela de mérito, uma vez que o objeto do TAC, em regra, é o próprio direito material discutido.

Diferentemente, na improbidade administrativa, o que se negocia é o poder/dever de ação do Ministério Público, não o direito material em discussão (o poder/dever de punir).

Há, no acordo de não persecução cível, uma disposição condicionada, do poder/dever de punir do Estado, ao cumprimento das condições acordadas. Embora do ponto de vista prático diferenças estruturais não haja entre o termo de autocomposição extrajudicial e o termo de ajustamento de conduta, pois ambos constituem título executivo extrajudicial, que não afastam o interesse de agir do Ministério Público na busca de um título judicial (artigo 785 do CPC), a atual disciplina regulamentar do TAC não se revela compatível com as peculiaridades do acordo de não persecução cível, razão pela qual

recomendável seja o acordo de não persecução cível materializado em termo de autocomposição extrajudicial, ao qual poderá ser conferida uma regulamentação própria no âmbito do MPMGO.

ENUNCIADO 5: Havendo indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa, o acordo de não persecução cível poderá ser celebrado em qualquer fase da investigação, nos autos de inquérito civil ou de procedimento preparatório.

JUSTIFICATIVA: Sendo o acordo de não persecução cível um sucedâneo da ação de improbidade administrativa, somente pode ser celebrado se presentes se fizerem os requisitos para o exercício da ação, nos termos do que estabelece a Lei 8.429/92, em especial o seu artigo 17, § 6º. Não deve, portanto, o acordo de não persecução cível ser celebrado para evitar ou abreviar a investigação, mas para possibilitar uma composição célere e justa do conflito, o que pressupõe o suficiente esclarecimento dos fatos.

ENUNCIADO 6: Constitui pressuposto do acordo de não persecução cível a verificação de que este é mais vantajoso ao interesse público do que o ajuizamento da ação civil por ato de improbidade administrativa ou o seu prosseguimento, levando-se em consideração, dentre outros fatores, a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias e a gravidade do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso diante da provável duração do processo, além da efetividade das obrigações acordadas, observado o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência para a proteção do patrimônio público, sem prejuízo do integral ressarcimento ao erário.

JUSTIFICATIVA: O enunciado sintetiza as razões jurídicas que determinam e condicionam a opção pela solução consensual, feita pelo Ministério Público, sua compatibilidade com o interesse público, em especial com o fim de proteção eficaz e suficiente do patrimônio público, em consonância com os princípios que regem a atividade estatal, e a relação de proporcionalidade entre essa proteção e os direitos e garantias individuais do investigado.

ENUNCIADO 7: As condições pactuáveis no acordo de não persecução cível são amplas e abertas, desde que, fixadas dentro dos limites de liberdade constitucionalmente estabelecidos, respeitem as exigências legais para a celebração de negócios jurídicos e levem em conta as vantagens para o interesse público.

JUSTIFICATIVA: O âmbito de negociação de condições no acordo de não persecução cível é amplo e possibilita o estabelecimento de condições as mais diversas, desde que não defesas em lei e aptas à proteção suficiente do patrimônio público.

Embora existam condições obrigatórias, estabelecidas em âmbito regulamentar, isso não impede o estabelecimento de condições outras, que sejam aptas à proteção suficiente do patrimônio público, à efetividade das investigações e à garantia dos compromissos assumidos.

São exemplos dessas condições: obrigação de implementação de programas de integridade, no âmbito público ou privado, formação do agente público em temas específicos da gestão pública, cláusulas de colaboração para a obtenção de provas, instituição de garantias para o ressarcimento do dano e restituição de bens e valores etc.

ENUNCIADO 8: O acordo de não persecução cível deve prever, como condições, de forma obrigatória, a reparação integral do dano causado ao erário, a perda de todos os bens e valores acrescidos indevidamente ao patrimônio, quando for o caso, a cessação da conduta ilícita e, de acordo com a espécie e a gravidade do ilícito, pelo menos uma condição que se assemelhe, nos efeitos, às sanções previstas na Lei 8.429/92, além da multa cominatória para a hipótese de descumprimento das obrigações pactuadas.

JUSTIFICATIVA: O enunciado leva em consideração, além da disciplina regulamentar da matéria, a indisponibilidade dos valores relativos ao dano causado ao erário e a disciplina constitucional e legal da perda de bens e valores, especialmente diante do disposto no artigo 5º XLV e XLVI, da CF e no artigo 8º da Lei 8.429/92.

ENUNCIADO 9: Poderão ser pactuadas, ainda, outras condições que se revelem apropriadas à prevenção e repressão do ato de improbidade, à efetividade das investigações e à garantia dos compromissos assumidos.

JUSTIFICATIVA: ver justificativa do Enunciado 7.

ENUNCIADO 10: Nas obrigações que dependam, para sua eficácia, da manifestação de vontade convergente da pessoa jurídica interessada (a exemplo da exoneração do cargo ou função pública que se caracteriza como ato negocial da Administração), necessária não somente a notificação da referida pessoa jurídica, mas a sua efetiva participação no acordo de não persecução cível.

JUSTIFICATIVA: Embora, em regra, a celebração do acordo de não persecução cível não exija a anuência da pessoa jurídica interessada, em consonância com a legitimação concorrente disjuntiva para o exercício da ação de improbidade administrativa, nas hipóteses mencionadas no enunciado ela se faz necessária pela impossibilidade de implementação da condição por ato exclusivo do investigado.

A exoneração de cargo público, assim como a nomeação, é ato negocial da Administração, razão pela qual a manifestação de vontade convergente da pessoa jurídica faz-se necessária para a implementação da condição. Da mesma forma, compromissos que envolvam rescisão contratual ou outros que demandem convergência de vontade da pessoa jurídica, para sua implementação.

ENUNCIADO 11: É compatível com o ordenamento jurídico e com a natureza do acordo de não persecução cível a assunção de compromisso de não exercer cargo ou função pública, de não se candidatar para cargos eletivos por tempo determinado, de não contratar com o poder público e de não receber incentivos fiscais ou creditícios, limitados aos prazos previstos no artigo 12 da Lei 8.429/92.

JUSTIFICATIVA: Por constituir o acordo de não persecução cível um negócio jurídico-processual, baseado na autonomia da vontade, por meio do qual pactuam-se condições consubstanciadas em obrigações de fazer, de não fazer, de dar, a serem implementadas voluntariamente pelo investigado, não há nenhuma vedação legal ou constitucional a que aquele assuma compromissos tais, porquanto são compromissos, baseados, repita-se, na autonomia da vontade e não restrições a direitos.

ENUNCIADO 12: A celebração do acordo de não persecução cível pressupõe, *ad cautelam*, que o cumprimento das obrigações acordadas dê-se antes do prazo de prescrição da ação por improbidade administrativa.

JUSTIFICATIVA: A ausência de disciplina específica sobre a suspensão ou interrupção da prescrição na hipótese de celebração de acordo de não persecução cível impõe uma postura de cautela, por parte do Ministério Público, na celebração do acordo de não persecução cível, especialmente diante da possibilidade de perda do poder/dever de ação, pelo decurso do tempo, no curso do prazo acordado para o implemento das condições, sem garantia efetiva de seu cumprimento, por parte do investigado.

ENUNCIADO 13: Se dos autos da investigação, além da prática de ato de improbidade administrativa, exsurgirem elementos que justifiquem o exercício de pretensão diversa e autônoma, para a imposição de obrigação de fazer ou não fazer, por exemplo, é recomendável que o acordo, relativamente a essa pretensão, faça-se por instrumento apartado, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85.

JUSTIFICATIVA: Diversas pretensões podem surgir diante da prática de um ato ilícito, no âmbito da Administração Pública, as quais justificariam, inclusive, o exercício de ações autônomas, a exemplo da ação de improbidade administrativa para a responsabilização do agente público autor do ato ilícito, ação declaratória de nulidade de atos administrativos, ação de imposição de obrigação de fazer etc.

Relativamente a tais pretensões, havendo a possibilidade de solução consensual, recomendável que a celebração do acordo respectivo seja realizada por instrumentos apartados próprios, a fim de evitar tumulto na fiscalização das condições ou das medidas cabíveis, em caso de descumprimento do acordo.

ENUNCIADO 14: É condição de eficácia do acordo de não persecução cível, celebrado na fase extrajudicial, a sua homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público.

JUSTIFICATIVA: No âmbito legal e regulamentar, não há disposição específica que imponha, como condição de eficácia, nos acordos realizados no âmbito da tutela difusa e coletiva, por meio de TAC, a homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, porquanto o controle que faz o Conselho Superior do Ministério Público é sobre a promoção de arquivamento do inquérito civil ou procedimento preparatório, por meio de sua revisão.

Dessa forma, uma vez celebrado o TAC, pode ser iniciado o cumprimento de suas cláusulas, independentemente de manifestação prévia do Conselho Superior do Ministério Público. Inclusive, a homologação do arquivamento feita pelo Conselho Superior do Ministério Público é condicionada a prévia instauração de procedimento administrativo para o cumprimento das cláusulas do TAC, o que deve ser demonstrado com a promoção de arquivamento, por meio de certidão (artigo 50, § 2º, da Resolução 09/2018). Essa disciplina está em total compatibilidade com a natureza material dos acordos tradicionalmente celebrados no âmbito da tutela difusa e coletiva, por meio de TAC.

A Lei 8.625/93 e a LC 25/98 preveem, respectivamente, em seu artigo 30 e 54, como atribuição de órgão de execução do Conselho Superior do Ministério Público, a revisão do arquivamento do inquérito civil. Na mesma linha, as leis que disciplinam o inquérito civil também atribuem a sua revisão de arquivamento ao Conselho Superior do Ministério Público, a exemplo da Lei 7.347/85, Lei 8.069/90, Lei 10.741/2003, dentre outras.

Essa atribuição de órgão de execução do Conselho Superior do Ministério Público relaciona-se a indisponibilidade da tutela difusa e coletiva. No âmbito do TAC, por não se vocacionar esse instrumento à transação (em seu sentido técnico próprio) sobre os direitos tutelados (artigo 47, § 1º, da Resolução 09/2018), esse controle acaba por se restringir à verificação da abrangência do TAC acerca do direito material discutido e se houve ou não transação sobre o direito, a fim de evitar indevida disposição da tutela.

Uma vez identificada situação caracterizadora de disposição, o arquivamento não será homologado, a fim de que se efetive a tutela, seja por meio de novo acordo ou por meio judicial. Eventual implemento de cláusulas, nessa seara, antes que homologado o arquivamento pelo Conselho Superior do Ministério Público, não tem o condão de causar prejuízo ao investigado, porquanto a tutela eventualmente implementada, de forma consensual, não será objeto de nova atuação pelo Ministério Público, pois o que é objeto do acordo é o próprio direito material discutido.

No âmbito da improbidade administrativa, o acordo, no que se refere à aplicação de sanções, não envolve o direito material (a aplicação das sanções) por força dos princípios constitucionais que orientam a atividade sancionatória do Estado e da disciplina legal dessa atividade sancionatória na Lei 8.429/92. Isso se extrai não somente do sistema constitucional e legal vigente, mas da disciplina que foi vetada pelo Presidente da República.

Por essência, diferentemente do TAC, o acordo de não persecução cível constitui mecanismo de disposição regrada do poder/dever de ação do Ministério Público (e conseqüentemente do dever/poder de punir do Estado), uma vez implementadas as condições pelo investigado.

Por essa razão, sobre ele deve recair o controle efetivado pelo Conselho Superior do Ministério Público, como condição de eficácia, em momento prévio e indissociável do arquivamento dos autos do inquérito civil que, nessa hipótese específica, não porá fim à discussão encetada, diante da possibilidade de exercício da ação, em caso de descumprimento das condições acordadas. Por ser da essência do acordo de não persecução cível a possibilidade de disposição (regrada e condicionada) do poder/dever de sancionar, deve o Conselho Superior do Ministério Público fazer uma análise não só

de legalidade (em sentido estrito), mas de juridicidade, a envolver a razoabilidade, a proporcionalidade e a eficiência do acordo para o fim a que se destina, pois o cumprimento das condições acordadas conduzirá à extinção do poder/dever de ação pelo Ministério Público e, conseqüentemente, do poder/dever de sancionar.

Necessário que esse controle se faça em momento prévio ao implemento das condições, por questões de segurança jurídica, a impor que a instauração do procedimento administrativo para o acompanhamento do implemento das condições apenas se dê após a homologação do acordo e do arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório, pelo Conselho Superior do Ministério Público.

ENUNCIADO 15: Homologado o acordo de não persecução cível pelo Conselho Superior do Ministério Público, serão os autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório arquivados, ressalvando-se a possibilidade de desarquivamento, em caso de descumprimento do avençado.

JUSTIFICATIVA: Considerando que, pela atual disciplina legal, o controle feito pelo Conselho Superior do Ministério Público da disposição da tutela difusa e coletiva se faz por meio da revisão do arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório, conveniente que, uma vez celebrado o acordo, sejam arquivados os referidos autos de investigação, para que se realize, de modo amplo, o controle pelo Conselho Superior do Ministério Público.

O arquivamento dos autos de inquérito civil e de procedimento preparatório, embora não tenham o condão, nessa hipótese, de encerrar a discussão, diante da possibilidade de exercício da ação, em caso de descumprimento das cláusulas do acordo, com o conseqüente desarquivamento dos autos originários, também se revela conveniente para melhor gerenciamento do acordo e acompanhamento de suas cláusulas.

ENUNCIADO 16: O acompanhamento do cumprimento das cláusulas do acordo de não persecução cível será feito em autos de procedimento administrativo, que será

instaurado após a homologação do acordo e da promoção do arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório pelo Conselho Superior do Ministério Público.

JUSTIFICATIVA: ver justificativa do Enunciado 14.

ENUNCIADO 17: A celebração do acordo de não persecução cível, por constituir negócio jurídico-processual, não extingue, por si só, o poder/dever de ação do Ministério Público que, nos termos do art. 785 do CPC, será exercido no caso de descumprimento do ajuste, mediante a propositura da ação de improbidade administrativa para aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/92.

JUSTIFICATIVA: A conclusão exarada no enunciado decorre do entendimento de ser o acordo de não persecução cível um negócio jurídico-processual, por meio do qual não se negociam as sanções, mas o poder/dever de ação do Ministério Público, que se extinguirá somente após o cumprimento de todas as condições acordadas.

Dessa forma, não cumpridas as condições, restabelece-se o poder/dever de ação do Ministério Público, que deverá exercitar a ação de improbidade administrativa. O fato de o acordo de não persecução cível, diante do que estabelece o artigo 784, inciso IV, do CPC, ter força de título executivo extrajudicial não afasta o interesse de agir do Ministério Público em obter o título judicial para aplicação das sanções, especialmente diante do fato de que não foram estas o objeto do acordo.

ENUNCIADO 18: A propositura da ação de improbidade administrativa para a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92, em caso de descumprimento do acordo de não persecução cível celebrado na fase extrajudicial, não impede a execução do acordo relativamente ao ressarcimento do dano causado ao erário e a perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, uma vez que, nesse aspecto, em razão da natureza dúplice da ação de improbidade administrativa, é o próprio direito material que é objeto do acordo. Essa

possibilidade, entretanto, deverá ser expressamente prevista no acordo, em atenção ao princípio da não-surpresa, aplicável, também, à atuação do Ministério Público.

JUSTIFICATIVA: A ação de improbidade administrativa, como assentado pelo STJ, é uma ação de natureza dúplice, por meio da qual se veicula uma cumulação de pedidos, relativos a pretensões distintas, com natureza de ressarcimento e sancionatória.

As cláusulas relativas ao ressarcimento ao erário, porquanto não têm natureza de pena, constituem título executivo que pode ser executado independentemente da pretensão de aplicação de sanções. Inclusive, a pretensão de ressarcimento pode ser exercitada até mesmo quando prescrita a pretensão punitiva estatal.

Quanto à perda de bens e valores, embora constitua pena, nos termos do artigo 5º, inciso XLVI, alínea b, da CF, o constituinte conferiu-lhe um tratamento diferenciado, uma vez que, em relação a ela, não se aplica o princípio da não transcendência da pena, conforme se pode extrair do disposto no artigo 5º, inciso XLV, da CF e artigo 8º da Lei 8.429/92, que determina a transcendência dessas obrigações aos sucessores.

A possibilidade de execução do acordo, na parte que se refere ao ressarcimento ao erário e à perda de bens e valores decorre da natureza fundamentalmente obrigacional dessas condições e do tratamento a eles dado pelo constituinte e pela Lei 8.429/92, aliado ao disposto no artigo 784, inciso IV, do CPC, que atribui natureza de título executivo extrajudicial aos acordos celebrados ou referendados pelo Ministério Público.

ENUNCIADO 19: Se o interesse público assim recomendar, poderá o Ministério Público, em caso de descumprimento do acordo de não persecução cível celebrado na fase extrajudicial, em vez de propor a ação de improbidade administrativa, para a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92, executar as condições acordadas, nos termos do disposto no artigo 784, inciso IV, do CPC e artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, desde que essa possibilidade seja expressamente prevista no termo de acordo.

JUSTIFICATIVA: A consequência lógica do descumprimento do acordo de não persecução cível, dada a sua natureza de negócio jurídico-processual, que não envolve o direito material discutido, mas o poder/dever de ação do Ministério Público, é o restabelecimento desse poder/dever, com a possibilidade de exercício ou retomada da ação de improbidade, para a aplicação das sanções.

Entretanto, haverá situações em que o interesse público pode recomendar que, em vez de exercitar a ação de improbidade, o Ministério Público execute as condições acordadas, uma vez que essa providência pode alcançar o mesmo resultado prático que a ação de improbidade. Isso se verificará, por exemplo, naqueles casos em que as condições acordadas consubstanciam obrigações exclusivamente pecuniárias, já estabelecidas em título executivo extrajudicial, por força do que estabelece o artigo 784, inciso IV, do CPC, e a ação de improbidade, caso exercitada, possibilitará a obtenção de título semelhante, com a mesma eficácia prática.

Nessas situações, poderá o Ministério Público executar as condições, abdicando do exercício do poder/dever de ação, porquanto a execução das condições levará ao mesmo resultado prático que o exercício da ação de improbidade administrativa, a satisfazer o interesse público de proteção suficiente do patrimônio público.

Do ponto de vista do investigado, a execução das condições, sendo isso possível e tendo ele a isso anuído por ocasião da celebração do acordo, não viola nenhum princípio ou garantia fundamental, ao contrário, a execução das condições a ele é mais favorável do que o exercício, pelo Ministério Público, da ação de improbidade administrativa, especialmente diante das consequências de um julgamento de procedência para o investigado. Essa possibilidade maximiza a proteção ao patrimônio público sem prejuízo ao investigado.

ENUNCIADO 20: O acordo de não persecução cível, na esfera judicial, poderá ser realizado a qualquer momento, não sendo recomendável, entretanto, a sua realização, nas hipóteses em que já configurada a inelegibilidade, nos termos da LC 64/90.

JUSTIFICATIVA: Nos termos do artigo 17, § 10-A, da Lei 8.429/92, acrescido pela Lei 13.964/2019, *“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”*.

Com base nessa disposição, alguns doutrinadores têm sustentado que, no âmbito judicial, o acordo seja realizado até a fase da contestação. Entretanto, recentemente, o STJ homologou acordo de não persecução cível celebrado, após a decisão em segunda instância, em fase de recurso especial (RE 1.467.807/GO), o que evidencia, ao menos em princípio, a possibilidade de celebração do acordo, mesmo após a decisão em segunda instância. Contudo, propõe-se uma limitação à celebração do acordo, após a decisão de segunda instância, nas hipóteses configuradoras de inelegibilidade, por força do que estabelece o artigo 14, § 9º, da CF e artigo 1º, alínea I, da LC 64/90.

ENUNCIADO 21: O acordo celebrado na fase judicial deverá ser submetido à apreciação judicial. Entretanto, por não envolver, no que concerne à pretensão de aplicação de sanções previstas na Lei 8.429/92, o próprio direito material discutido na ação de improbidade administrativa e não extinguir, antes do efetivo cumprimento das condições, o poder/dever de ação do Ministério Público para a obtenção da aplicação das referidas sanções, é recomendável seja requerida a suspensão do processo, nos termos do artigo 313, inciso II e artigo 190, ambos do CPC e da Súmula 65 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a fim de que sejam implementadas as condições. Se as condições forem efetivamente cumpridas, deverá o processo ser extinto, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil. Não havendo cumprimento das condições acordadas, o processo retomará sua marcha, até decisão final de mérito.

JUSTIFICATIVA: A ausência de disciplina específica sobre as consequências da celebração do acordo de não persecução cível na esfera judicial impõe a busca, no sistema processual, de uma solução que se compatibilize com a natureza do acordo de não persecução cível.

Por constituir este um negócio jurídico-processual por meio do qual não se negocia o direito material discutido em juízo, mas o poder/dever de ação, sua celebração não tem o condão de, por si, extinguir o processo com resolução de mérito, o que se dará, somente, após o cumprimento das condições.

Nessa toada, mais consentânea com a natureza do instituto é a possibilidade de suspensão do processo, pelo tempo necessário e suficiente ao implemento das condições, na forma do que estabelece o artigo 313, inciso II, c/c artigo 190, ambos do CPC e da Súmula 65 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Se as condições forem efetivamente cumpridas, deverá o processo ser extinto, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil.

Não havendo cumprimento das condições acordadas, o processo retomará sua marcha, até decisão final de mérito. Essa é a solução que, na atual quadra, ausente disciplina específica, mais se compatibiliza com o sistema constitucional e legal vigentes. (SÚMULA 65 TJGO: *“Havendo acordo entre as partes, com o pedido de suspensão do processo até seu integral cumprimento, não pode o Juiz promover sua homologação com a extinção do processo, devendo, após a homologação, ficar o processo suspenso até o efetivo cumprimento do acordo ou a notícia de seu descumprimento.”* (Aprovação na Sessão da Corte Especial de 17/09/2018))

ENUNCIADO 22: Na hipótese de o acordo de não persecução cível ser celebrado após a decisão de primeira ou segunda instância, poderá o membro do Ministério Público, ao celebrar o acordo, estabelecer, como condição, a desistência do recurso exercitado pelo investigado, bem como que, em caso de descumprimento do acordo, executar-se-á a decisão judicial proferida nos autos e transitada em julgado. Nessa hipótese, já tendo o Ministério Público título executivo judicial, poderá requerer, após a homologação do acordo, a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil.

JUSTIFICATIVA: A solução proposta no enunciado compatibiliza-se com a possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível após, inclusive, decisão

de segunda instância, conforme admitido pelo STJ, nos autos do RE 1.467.807/GO. De outro lado, garante ao Ministério Público a possibilidade de execução da decisão judicial, proferida com observância dos princípios constitucionais que orientam a atividade sancionatória estatal, em caso de descumprimento do acordo.