

## Parecer da Procuradoria Administrativa

**PROCESSO:** 18487-95149/2019

**INTERESSADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**PARECER:** PA nº 21/2019

**EMENTA:** IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRANSAÇÃO. ACORDO. AUTOCOMPOSIÇÃO. Dúvida jurídica quanto à viabilidade de autocomposição, transação ou acordo em Ação de Improbidade Administrativa, tendo em vista a vedação contida no §1º, do artigo 17, da Lei federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA). Edição de diplomas posteriores à LIA prevendo a possibilidade de autocomposição de litígios envolvendo entes públicos (Lei federal nº 13.140/2015 - Lei de Mediação), assim como instituindo instrumentos que viabilizam acordos na esfera penal, tais como o acordo de leniência (Lei federal nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção) e a delação premiada (Lei federal nº 12.850/2013). Inviabilidade diante da vedação legal expressamente fixada na LIA (art. 17, §1º). Princípio da especialidade.

1. Os presentes autos são remetidos a esta Procuradoria Administrativa, por solicitação da Senhora Procuradora Geral do Estado Adjunta relacionada à análise da “*admissibilidade de acordo, denominado autocomposição, nos termos do artigo 36, §4º da Lei nº 13.140/2015, em casos envolvendo o Estado ou entes da Administração Indireta*” (fls. 18/19).
2. O protocolado é inaugurado por ofício expedido pelo Senhor Procurador-Geral de Justiça, dirigido ao Senhor Governador, por meio do qual encaminha pedido originário da Procuradoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, relativo ao esclarecimento da dúvida jurídica em questão (fls. 02/04).
3. A Senhora Procuradora Geral do Estado Adjunta narra que, desde 2018, a Procuradoria Geral do Estado tem sido instada a participar de audiências com o Ministério Público estadual, com objetivo de celebrar termo de autocomposição. A atuação do *Parquet* sustenta-se na possibilidade de composição extrajudicial de conflitos, prevista no artigo 36, §4º, da Lei federal nº 13.140/2015 (Lei de Mediação). Considerando, no entanto, a novidade do instituto no ordenamento pátrio, e diante da notícia de suposta controvérsia, no âmbito do próprio Ministério Público, quanto a eventuais con-

dições relacionadas ao emprego deste instrumento, informação que, até o momento, a Procuradoria Geral do Estado não logrou confirmar junto ao *Parquet* (fls. 08/09), considerou-se oportuna a manifestação desta Procuradoria Administrativa sobre a matéria.

4. Visando a melhor delimitar o objeto do questionamento, os autos foram instruídos com cópia de notícia<sup>1</sup> (fls. 11/14), divulgada pela imprensa, relativa a acordos que têm sido negociados por promotores da Procuradoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Estado, envolvendo entes públicos e empreiteiras investigadas por fraudes em procedimentos licitatórios. A reportagem consigna, ainda, que um destes acordos, por meio do qual a empresa investigada se comprometeria à reparação dos danos e colaboração na apresentação de provas contra agentes públicos, *desde que atenuada pena pela prática de ato de improbidade administrativa*, não teria sido homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público.
5. Depreende-se, deste modo, à luz dos eventos relatados na matéria jornalística, que a questão submetida refere-se à *possibilidade de conciliação*, com fundamento no artigo 36, §4º da Lei nº 13.140/2015, incluindo o Estado ou entes da Administração Indireta, no âmbito de *apuração atinente à prática de ato de improbidade administrativa*.

### É o relatório. Passamos a opinar.

6. Trata-se de dúvida jurídica submetida em tese. A despeito da formulação em termos sintéticos, os documentos anexados ao protocolado indicam que se pretende a análise acerca da *viabilidade de acordo, nos termos do artigo 36, §4º da Lei nº 13.140/2015, tendo como parte o Estado ou entes da Administração Indireta, considerado o contexto de apuração de improbidade administrativa*.
7. Antecipo que a questão é controversa<sup>2</sup>, com fundamentos relevantes apresentados pelas diferentes correntes formadas em relação à matéria. No en-

---

1 <https://painel.blogfolha.uol.com.br/2018/11/07/veto-a-acordo-da-odebrecht-em-sao-paulo-poe-em-risco-negociacao-com-outras-empresas/>

2 Sobre a matéria: MARTINS, Tiago do Carmo. Conciliação em ação por improbidade administrativa. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, nº 76, fev. 2017. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao076/Tiago\\_do\\_Carmo\\_Martins.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao076/Tiago_do_Carmo_Martins.html). Acesso em: 15 mar.2019. ZARDO, Francisco. Validade dos acordos de leniência em ações de improbidade. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-25/francisco-zardo-validade-.../>. Acesso em: 15/03/2019. ANDRADE, Landolfo. Autocomposição na esfera da improbidade administrativa. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/04/11/autocomposicao-na-esfera-.../>. Acesso em: 15/03/2019.

tanto, cabe registrar que a divergência intensificou-se em passado relativamente recente, tendo em vista que a vedação expressa, prevista no §1º, do artigo 17, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), não suscitava muita dúvida:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

**§1º. É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.**

(...)” (g.n.)

8. A despeito da clareza na sua redação, a conclusão quanto à inviabilidade de celebração de acordo em ação de improbidade administrativa não se esborava, exclusivamente, na literalidade da lei. Ante sua natureza sancionatória, a apuração de improbidade sempre recebeu influência de princípios do Direito Penal, cujas normas, à época em que editada a LIA, não previam a possibilidade de transação, o que passou a ocorrer somente com a edição da Lei nº 9.099/1995. Também sob este enfoque, portanto, e considerando a indisponibilidade do interesse público envolvido, exsurgia justificável a vedação prevista no §1º, do artigo 17, da LIA.
9. Há pouco mais de uma década, no entanto, vem-se intensificando o emprego de instrumentos consensuais no ordenamento brasileiro, inclusive no âmbito do Direito Administrativo. Acerca das transformações impulsionadas pelo consensualismo, registra JOSÉ GUILHERME BERNAN CORREA PINTO<sup>3</sup>:

“De fato, **podemos observar que diversos mecanismos de consensualidade têm sido aplicados a diferentes campos do direito administrativo brasileiro ao longo dos últimos anos.** Em um esforço para tentar sistematizar os gêneros da administração pública consensual, Diogo de Figueiredo Moreira Neto os divide em (i) decisão consensual, que inclui espécies como plebiscito, referendo, debate público e audiência pública; (ii) execução consensual, presente em contratos administrativos de parceria e acordos administrativos de coordenação; e (iii) **solução de conflitos consensual**, que inclui a prevenção de conflitos, como nas comissões de conflito e acordos substitutivos, e na solução propriamente dita, **que pode se dar por meio de mecanismos de conciliação, mediação, arbitragem, ajustes de conduta**, entre outros.

3 PINTO, José Guilherme Bernan Correa. Direito administrativo consensual, acordo de leniência e ação de improbidade. In: *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo/Coordenadores: Valmir Pontes Filho, Fabrício Motta, Emerson Gabardo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 390/391.

Gustavo Justino de Oliveira, por sua vez, elenca os seguintes exemplos, retirados de nossa legislação: (i) artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365/40, que prevê a desapropriação amigável; (ii) artigo 5º, §6º da Lei nº 7.347/85, que prevê a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta com a Administração; (iii) acordos no âmbito da execução dos contratos administrativos, previstos nas leis nº 8.666/93, 8.987/95, 11.079/04 e 11.107/05; (iv) artigo 53 da Lei nº 8.884/94, que prevê o compromisso de cessação de prática sob investigação no CADE; e (v) artigo 37, §8º da Constituição, que prevê o contrato de gestão.

**Aos exemplos citados podem ser acrescentados, por se tratar de normas recentes e com potencial para ampliar o diálogo em questão, os procedimentos de manifestação de interesse, regulamentados atualmente pelo Decreto nº 8.428/15, e a possibilidade de autocomposição de litígios envolvendo particulares e administração pública, estabelecida pela Lei nº 13.140/15, ainda pendente de regulamentação.”** (g.n.)

10. No contexto do incremento da consensualidade, foi editada a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), que tem sido invocada por parte da doutrina como fundamento para alteração do entendimento acerca da viabilidade de transação em ação de improbidade administrativa, especialmente em razão do disposto no §4º de seu artigo 36:

**“Art. 36.** No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado Geral da União.

§1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§4º **Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.”** (g.n.)

11. Pedimos licença aos defensores da aludida tese, contudo, para dela divergir. A alusão, no §4º, do artigo 36, da Lei nº 13.140/2015 a eventual acordo “nas

*hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa*” não implica reconhecer a viabilidade de que *tal composição alcance a própria ação de improbidade e todas as matérias inseridas em seu escopo, que podem incluir desde a reparação integral do dano até a aplicação das sanções previstas da LIA*. Parece-nos que o dispositivo refere-se tão somente ao conteúdo em relação ao qual poderia haver algum tipo de disposição, o que ocorreria, por exemplo, com o pagamento da integralidade do dano por aquele que o causou. Tal circunstância, porém, não permitiria uma liberação quanto à aplicação de sanções previstas na Lei de Improbidade, e, na nossa opinião, não configuraria propriamente um *acordo* ou *transação*, mas o reconhecimento de um fato.

12. Acrescente-se, outrossim, que o §4º, do artigo 36, da Lei de Mediação, deve ser interpretado no contexto do diploma legal no qual inserido. Nesse sentido, note-se que, de acordo com seu artigo 1º, a lei em comento “*dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*”. O parágrafo único, do mesmo artigo 1º, define mediação como “*a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia*”. Na nossa opinião, a apuração e aplicação de sanções por improbidade administrativa não se insere, considerado o conjunto do ordenamento jurídico, no escopo da Lei de Mediação. De fato, como observam LEILA CUÉLLAR e EGON BOCKMANN MOREIRA<sup>4</sup>,

**“(...) os processos de mediação que têm a Administração Pública em (pelo menos) um de seus polos trazem consigo as particularidades dos regimes jurídicos relativos ao exercício da função administrativa. Em cada um dos respectivos feixes normativos (leis, regulamentos, estatutos e contratos), haverá matizes todos próprios.**

Com efeito, ao ingressar numa mediação, os órgãos e entidades da Administração Pública levam consigo os respectivos e peculiares regimes jurídicos: desde aquele específico das empresas estatais (Lei nº 13.303/2016 e legislação esparsa) até o da própria Administração direta, passando pelas leis que regem as autarquias, fundações públicas e privadas, agências reguladoras, etc. **Além disso, a Administração ostentará o dever de cumprimento à legislação específica regedora do pacto gerador do conflito a ser objeto da mediação:** uma coisa é tal processo vinculado a uma autorização de

4 CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4241820/mod\\_resource/content/1/cuellar%2C%20leila%3B%20moreira%2C%20egon%20bockmann%20-%20administra%C3%A7%C3%A3o%20e%20media%C3%A7%C3%A3o%20...pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4241820/mod_resource/content/1/cuellar%2C%20leila%3B%20moreira%2C%20egon%20bockmann%20-%20administra%C3%A7%C3%A3o%20e%20media%C3%A7%C3%A3o%20...pdf). Acesso em: 19.05.2019.

portos ou telefonia; outra, se for oriundo de controvérsias entre duas pessoas de Direito Público ou, até mesmo, entre Administração e servidores públicos – ou nos contratos de empreitada e de concessão comum. Cada mediação será parametrizada pela legislação que disciplina o seu *príus* metodológico: os fatos que lhe deram origem.

Talvez a assertiva seja um pouco óbvia demais, porém **é importante sublinhar que as Leis de Mediação, Arbitragem – e o próprio CPC – são diplomas de índole eminentemente processual, que não derogam o Direito Administrativo material, em todas as suas variedades** (Direito Administrativo em sentido estrito; Direito Privado Administrativo; Direito Empresarial Administrativo, etc). A bem da verdade, isso se passa em qualquer procedimento de solução, consensual ou não consensual, de controvérsias. Da mesma forma que o juiz aplica ao caso concreto a disciplina jurídica própria desta ou daquela pessoa administrativa (ou deste ou daquele contrato e/ou parceria), também na mediação e na arbitragem os regimes jurídicos são especificados caso a caso.

A singularidade está em que o mediador é absolutamente neutro: não pode dar conselhos quanto à questão de fundo, nem proferir decisões. Está impedido de praticar resoluções quanto à materialidade da controvérsia. Nem mesmo pode cogitar de sugestões quanto à sua substância. Ao contrário do juiz e do árbitro, cujos atos são decisórios, o mediador promove apenas atos-mediadores processuais de facilitação, a fim de que as partes, elas mesmas, conscientizem-se de que podem encerrar a controvérsia e, assim, autonomamente encontrem, definam e pratiquem o ato de solução consensual.

(...)

Desta forma, cabe à Administração Pública avaliar, dentre as alternativas existentes para a solução de conflito específico (litígio judicial, mediação, arbitragem etc.) qual delas potencialmente é a mais benéfica, levando-se em consideração os riscos vinculados a cada uma das hipóteses, os resultados que poderão ser obtidos e respectivas cronologias. (...)

Na prática, portanto, devem sempre ser averiguados os interesses em jogo (inclusive em prestígio à dignidade da pessoa), os riscos, as cronologias, as vantagens que poderão ser obtidas pelas partes, em busca da mais eficiente solução possível para o caso concreto. **Do mesmo modo, igualmente, deverão ser analisados os eventuais impedimentos normativos à incidência da mediação.** Por exemplo, em casos de competência vinculada, a mediação é incabível (a não ser para modulação dos efeitos do exercício de tal competência: caso se comprove que a aplicação da multa não poderá ser imediatamente adimplida pelo devedor insolvente, nada impede que seja consensualmente definido o seu pagamento espreado no tempo, com as respectivas compensações financeiras).

(...)” (g.n.)

13. Conforme bem exposto pelos autores, uma vez que a mediação tem um caráter instrumental, como meio para a solução de conflitos, não pode-

ria, a nosso sentir, derrogar a aplicação de disposição especial da Lei de Improbidade Administrativa.

14. Outro fundamento, várias vezes invocado para defender a possibilidade de celebração de acordo em ação de improbidade administrativa, reside na aparente incompatibilidade entre a vedação contida no §1º, do artigo 17, da Lei federal nº 8.429/1992 e os recentes instrumentos de consensualidade que foram introduzidos no direito penal brasileiro, considerando uma interpretação sistemática do ordenamento. Além da transação penal (Lei federal nº 9.099/1995), podem ser citados, como exemplos, a delação premiada (Lei federal nº 12.850/2013) e o acordo de leniência (Lei federal nº 12.846/2015). A efetividade na aplicação do último, em especial, tem suscitado críticas pertinentes, ante o possível desestímulo que pode decorrer, por força da proibição contida na Lei de Improbidade Administrativa, visto que a celebração do acordo de leniência não teria o condão de inibir eventual aplicação de sanções específicas, previstas na última.
15. Em que pese a relevância da ponderação (tendo em vista a importância que tais instrumentos têm representado no combate a crimes gravíssimos), parece-nos que a crítica não diz com a interpretação da norma, mas sim com uma pertinente preocupação em aperfeiçoá-la a uma nova realidade.
16. Convém registrar que a Medida Provisória 703/2015, cuja edição foi cercada de polêmica<sup>5</sup>, especialmente pelas disposições relacionadas ao instituto do acordo de leniência, chegou a revogar o §1º, do artigo 17, da LIA. No entanto, sua vigência encerrou-se, visto que não convertida em lei pelo Congresso Nacional.
17. A despeito das críticas relacionadas ao disposto no §1º do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992, a indicar que, de fato, seria salutar instaurar o debate acerca da possibilidade e eventuais condições e limites para transação no âmbito de ação de improbidade administrativa, entendemos que a matéria demanda a atuação do Poder Legislativo.
18. A uma, por força da *vedação expressa* no dispositivo em questão, cuja *aplicação prevalece*, na nossa opinião, em razão do *princípio da especialidade*. Mas não é só. Deve-se acrescentar que o *artigo 30, inciso I, da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)*, *estabelece que a aplicação das san-*

---

5 Confira-se, a respeito, críticas formuladas por ROBERTO LIVIANU e JULIO MARCELO DE OLIVEIRA em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-11/mp-debate-medida-provisoria-703-verdadeira-aberracao-juridica>. Registre-se, também, que foi proposta ADI, perante o STF (ADI 5466), tendo por objeto a MP 703/2015, cuja análise restou prejudicada, ante a perda da eficácia da medida provisória.

*ções nela previstas não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades, decorrentes de ato de improbidade administrativa.* De outra parte, a desconsideração do disposto no §1º, do artigo 17, da Lei de Improbidade Administrativa elevará a insegurança jurídica, posto que a matéria tem gerado controvérsia e, portanto, eventuais acordos poderão, eventualmente, ser questionados em juízo. Note-se que a questão não se limita à possibilidade, ou não, de conciliação, visto que há autores que defendem posições intermediárias, como a de transação para infrações leves, ou apenas quanto a aspectos relativos à forma de ressarcimento do dano; o que conduziria a avaliação dos termos destas avenças a uma análise excessivamente subjetiva. Por último, a via da alteração legislativa é a mais adequada para que se busque – à luz da experiência acumulada em mais de vinte anos de vigência da LIA e da evolução ocorrida no ordenamento jurídico com a ampliação do uso de instrumentos consensuais – *a adequação do dispositivo para fixar eventuais limites e condicionantes à transação envolvendo ação de improbidade administrativa*, evitando-se casuísmos.

19. A rigor, objeções à proibição fixada no §1º, do artigo 17, da LIA, não são novidade na doutrina, e já vinham sendo feitas antes mesmo da edição dos recentes diplomas de combate à corrupção, sob o argumento de que, em muitos casos, especialmente nas infrações de menor potencial lesivo, a celebração de acordo poderia viabilizar solução mais célere e adequada para que se alcançasse o interesse público. Nesse sentido, em seus comentários ao dispositivo, FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI<sup>6</sup> [et al.] consignou que

“Analisando referido dispositivo, argumenta Carlos Frederico Brito dos Santos que **houve exagero do legislador, já que seria mais razoável que a proibição somente incidisse nas hipóteses previstas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992, podendo haver a transação, por exemplo, se o dano resultasse de ato culposos** ou que ausente a desonestidade do responsável. Acrescenta que: (...) se a *plea bargain* é uma tendência no próprio Direito Penal que, apesar de lidar com o mínimo do mínimo ético, busca alternativas para as penas restritivas de liberdade de locomoção, **não vislumbramos razões que desaconselhem tanto a transação judicial como o compromisso de ajustamento em sede de improbidade administrativa, tomadas as devidas cautelas.** (...)”.

Analisando a vedação quanto à transação, Marcelo Figueiredo, propugna, *de lege ferenda*, pela adoção de mecanismos previstos no Direito Italiano e Norte-Americano, ou seja, permitindo algum benefício para o agente, co-partícipe do ato ímprobo, que auxiliar na punição dos demais.

6 *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249 de 02 de junho de 1992*/Fernando da Fonseca Gajardoni [et al.] – 3ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 318-319.



De qualquer modo, **o certo é que a regra deve ser aplicada, não sendo possível, em princípio, qualquer tipo de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, o que entendemos ser um grande equívoco do legislador.**” (g.n.)

20. Examinando a questão em debate, já à luz dos instrumentos consensuais mais recentemente introduzidos no direito penal brasileiro, WALDO FAZZIO JÚNIOR<sup>7</sup> reconhece a inviabilidade de transação no âmbito da ação de improbidade administrativa, ponderando, no entanto, acerca da conveniência de reavaliação da matéria pelo legislador, especialmente para flexibilização de alguns aspectos. Confira-se:

**“A Lei nº 8.429/92, no §1º do art. 17, veda expressamente transação, o acordo ou a composição. E o faz porque, ao lado da proteção ao patrimônio público econômico, se sobrepõe a tutela da probidade administrativa.** Não se protegem valores por meio de negócios processuais.

A esse respeito, com a argúcia costumeira, a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, p. 334):

‘Ainda que, para argumentar, a transação viesse atender aquele primeiro objetivo (que diz com o interesse fazendário), ainda assim restaria em aberto o desate da parte substancial da controvérsia, qual seja o interesse público em que a alegada improbidade venha cumpridamente dirimida, e punido o responsável; nesse contexto, compreende-se, então, que o legislador tenha descartado a possibilidade de transação.’

**O juiz não pode homologar transação em sede de ação civil pública porque contra proibição expressa da Lei nº 8.429/92.** Também, porque não encartada na esfera de possibilidades transacionais do Código Civil e do Código de Processo Civil, por não objetivar interesses patrimoniais privados.

**Como decidiu o STJ no Resp 1.217.554/SP,** relatora Min. Eliana Calmon, em 15 de agosto de 2013:

‘**Tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável as disposições da Lei nº 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, §1º, da LIA).**’

#### 12.14.1 Acordo de leniência

Sem embargo das judiciosas ponderações doutrinárias e jurisprudenciais tradicionalmente expostas sobre esta matéria, **o estágio assustador da corrup-**

<sup>7</sup> *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 461-462.

**ção pública no País reclama uma leitura mais aberta do tema**, no sentido de que o Direito não corra o risco de restar defasado em cotejo com a realidade dos fatos que, diuturnamente, reclamam atuação mais eficiente dos órgãos titulares da preservação da saúde administrativa e político administrativa.

Nessa linha, **convém ponderar que seria extremamente proveitosa uma ressalva no art. 17, ensejando ao Ministério Público, seja na etapa investigatória, seja no curso de ação de improbidade administrativa, a celebração de acordo de leniência com pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela prática do ato de improbidade administrativa**, desde que contribuam (não apenas colaborem), de modo eficaz, com a investigação e o resultante processo civil.

...

É intuitivo que predito acordo de leniência reclamaria a observância de algumas condições, tais como a reparação do dano causado e/ou perda do enriquecimento ilícito, se ocorrido.

Por outro lado, o interessado precisaria acordar com sua submissão à correspondente sanção prevista no art. 12 da LIA, devidamente atenuada.

...

**Claro que a disciplina dos acordos de leniência na direção apontada carece de aprofundada coleção de alterações legislativas.”** (g.n.)

21. Em linha semelhante, EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES<sup>8</sup> também apontam a inviabilidade da celebração de acordo, fixada na Lei de Improbidade Administrativa, ponderando:

“Visto o instituto em suas linhas gerais, **retornando ao art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92, tem-se a inafastável vedação a qualquer tipo de transação, acordo ou conciliação**, vedação já contida nos próprios Código Civil e Código de Processo Civil. Como já referido, **a nosso juízo, o que realmente o legislador desejou foi proibir a celebração de termos de ajustamento de conduta, em matéria de improbidade, de modo a que se afastasse o ajuizamento da ação em busca da aplicação das sanções previstas no art. 12.**

**Não vedou o legislador, no entanto, que se acordasse quanto às condições, ao prazo e ao modo de reparação do dano causado ao erário ou mesmo quanto à perda de vantagem ilicitamente obtida pelo agente** (arts. 9º e 18 da Lei nº 8.429/92), inclinando-se por tal solução a melhor orientação doutrinária. Quanto a tais aspectos, como soa evidente, têm-se direitos meramente patrimoniais, disponíveis potanto, nada impedindo que o legitimado, via ajustamento de conduta, **sem abrir mão da reparação integral do dano – e da pretensão sancionatória –**, acorde quanto às condições de sua mera implementação.

---

8 *Improbidade administrativa*. – 9ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 908- 909, 919-920.

(...)

De todo o exposto, **não é difícil concluir que o ajustamento de conduta no campo da improbidade, pelas limitações impostas pelo legislador, não traz resultados satisfatórios, sendo de pouco interesse prático para o agente a reparação do dano por ele causado, uma vez que, de qualquer modo, a ação com vistas à aplicação das graves sanções do art. 12 será, obrigatoriamente, proposta.**

(...)

### 13.3. O Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)

(...)

Avançando, é preciso considerar também os **casos em que a conduta da pessoa jurídica, além de enquadrar-se numa das hipóteses previstas no art. 5º da Lei Anticorrupção, atrai igualmente a incidência da Lei de Improbidade Administrativa.** Tal se dará, por exemplo, relativamente ao caso clássico do pagamento de ‘propina’ a agente público (art. 5º, I). Nesse caso, o acordo de leniência pode ser celebrado? Se positiva a resposta, **essa celebração inviabiliza o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa?**

A primeira indagação é relevante na medida em que, como já visto, o art. 17, §1º, da LIA veda qualquer tipo de ‘transação, acordo ou conciliação’. Mas a resposta parece ser positiva, em prol da possibilidade de celebração do acordo de leniência, se considerarmos que a nova Lei Anticorrupção passa a integrar o denominado microssistema processual de tutela coletiva da probidade administrativa, conclusão a que se chega a partir da redação de seu art. 21 (...).

(...)

Já a segunda indagação (sobre a viabilidade da ação civil por improbidade tendo em vista a celebração do acordo) comporta uma maior digressão. Primeiro, mostra-se pertinente lembrar que a Lei Anticorrupção, diferentemente da Lei nº 12.529/2011 (art. 87) e da Lei nº 9.807/99 (art. 13), não aponta, entre as consequências da celebração e cumprimento do acordo, a extinção da punibilidade. Prevê, apenas, a ‘isenção’ da pessoa jurídica das duríssimas sanções previstas nos arts. 6º, II, e 19, IV (também a redução da multa, em até 2/3). **Tal peculiaridade aponta, num primeiro momento, a possibilidade de ajuizamento da ação civil por ato de improbidade administrativa pelo Ministério Público mesmo na hipótese de celebração do acordo.**

**Chega-se a tal conclusão, num segundo momento, a partir do art. 30, I, da própria Lei nº 12.846/2013, que estabelece que ‘a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I – ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992’.** (...) A conclusão

também se vê reforçada pelo art. 18 da Lei Anticorrupção, na linha de que ‘na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial’. (...)

Naturalmente, a existência do acordo de leniência será um elemento a ser considerado pelo magistrado no momento de prolação da sentença condenatória por ato de improbidade administrativa, como uma circunstância atenuante, desde que de sua celebração resulte a reparação integral do dano, sempre que verificada tal circunstância, e a produção de provas robustas a respeito dos fatos imputados.” (g.n.)

22. Por fim, importa destacar que, recentemente, *o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do agravo interno no Recurso Especial nº 1.654.462, reafirmou a prevalência da vedação prevista no artigo 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, ante seu caráter de regra especial*, diante de outros dispositivos, previstos no ordenamento brasileiro. No caso concreto examinado pela Corte, a análise se deu em face do artigo 26, *caput*, introduzido pela Lei nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – (LINDB), o qual autoriza que a autoridade administrativa, desde que preenchidos determinados requisitos, celebre compromissos com os interessados a fim de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público. Confira-se:

**“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FEITO PARA QUE SEJAM BUSCADOS MEIOS DE COMPENSAÇÃO DA CONDU- TA ÍMPROBA, À LUZ DA LEI 13.655/2018. IMPOSSIBILIDADE. PRE- VALÊNCIA DA REGRA ESPECIAL CONTIDA NO ART. 17, §1º, DA LIA. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUMENTO DE DESPE- SAS COM PESSOAL. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.**

1. **Prevalece em nosso sistema jurídico o princípio da especialidade, segundo o qual, diante de um eventual conflito aparente entre normas, a lei especial deverá prevalecer em relação à norma geral.** Precedentes: **AgRg no REsp 1.359.182/RJ**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/06/2013; **AgRg no Ag 1.327.071/SP**, Rel. Minis- tro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 08/04/2011.

2. Conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacio- nal nº 27, de 30/05/2016, publicado no DOU de 31/05/2016, a MP 703, de 18/12/2015, publicada no DOU de 21/12/2015, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29/05/2016, o que importou no restabelecimento da vi- gência do art. 17, §1º, da Lei 8.429/1992, que veda a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

3. **É inviável o acolhimento do pedido de suspensão do processo, a fim de que sejam buscados os meios de compensação da conduta ímproba**

**praticada, à luz da Lei 13.655/2018, uma vez que deve prevalecer a regra especial contida no art. 17, §1º, da Lei 8.429/1992.**

4. Na forma da jurisprudência do STJ, *‘tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável as disposições da Lei 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, §1º, da LIA)’ (REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/08/2013).*

5. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que as nomeações efetuadas pelo ora agravante acarretaram indevido aumento e despesa com pessoal, sem planejamento orçamentário e financeiro – sendo certo que tal conduta tinha por finalidade última prejudicar a gestão de seu sucessor, causando-lhe desgaste político, o que caracteriza desvio de finalidade, eis que sua atuação não visava atender o interesse público, mas interesses pessoais –, a revisão de tais conclusões demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

(...)

6. Agravo interno improvido.” (g.n.)

23. Registro, ainda, que o conteúdo do §1º do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992, ao proibir a aplicação de soluções conciliatórias nas ações de improbidade administrativa, foi questionado por meio da ADI 5980, ajuizada, em 30/07/2018, perante o Supremo Tribunal Federal. O feito foi distribuído à relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, não constando, até o momento, qualquer decisão.

24. Por todo o exposto, concluímos que, por força da vedação expressa prevista no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), cuja aplicação prevalece em decorrência do princípio da especialidade, não é viável a celebração de acordo, autocomposição ou transação no curso de apuração ou da tramitação de ação de improbidade administrativa.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 20 de março de 2019.

**LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI**

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

**PROCESSO:** 18487-95149/2019

**INTERESSADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**PARECER:** PA nº 21/2019

O criterioso e bem-elaborado **Parecer PA nº 21/2019** faz ver, com sobra de razão, que o ordenamento jurídico vigente não admite a celebração de acordo, autocomposição ou transação no curso de apuração ou de tramitação de ação de improbidade administrativa.

Não obstante os elevados propósitos daqueles que defendem essa possibilidade, também tenho, com o devido respeito, que a adoção de posição diversa daquela exposta no opinativo em apreço dependeria de atividade legislativa. Por não se fazer em jogo a resolução de conflito aparente entre normas jurídicas, não é dado ao intérprete, sob nenhum pretexto, extravasar o conteúdo semântico do enunciado contido no § 1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa.

Aprovo o parecer, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

À douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 20 de março de 2019.

**DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR**

Procurador do Estado respondendo pelo expediente  
da Procuradoria Administrativa

OAB/SP nº 245.540

**PROCESSO:** 18487-95149/2019  
**INTERESSADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.  
**ASSUNTO:** Ofício nº 291/2019 – EXPPGJ. Protocolo nº 9286/2019 – MPSP. Ref. Ofício nº 1556/2019, de 30/01/2019. PJPP-CAP nº 14.0695.0000832/2016 – 6 PJPP. SG 425207/2019. Possíveis irregularidades relativas a pagamento de vantagens indevidas a servidores públicos. Linha Verde do Metrô. Desdobramento da Operação Lavajato.  
**PARECER:** PA nº 21/2019

O Parecer nº 21/2019 analisou a possibilidade do Estado ou entes da Administração Indireta realizarem composição extrajudicial de conflitos, nos termos do artigo 36, §4º da Lei nº 13.140/2015, no âmbito de apuração de prática de ato de improbidade administrativa.

O judicioso parecer, que contou com a aprovação da Chefia da unidade, concluiu que o ordenamento jurídico vigente não admite a realização de acordos, autocomposição ou transação pelo Estado e entes da Administração Indireta no curso de apuração ou de tramitação de ação de improbidade administrativa, em razão da vedação expressa contida no artigo 17, §1º da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e da aplicação do princípio da especialidade em relação a este diploma jurídico.

Estou de acordo com as conclusões do Parecer PA nº 21/2019, que ora aprovo.

Transmitam-se os autos à Procuradora Geral do Estado.

SubG-Consultoria, 20 de março de 2019.

**EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA**

Subprocuradora Geral do Estado  
Consultoria Geral

**PROCESSO:** 18487-95149/2019

**INTERESSADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ASSUNTO:** Ofício nº 291/2019 – EXPPGJ. Protocolo nº 9286/2019 – MPSP. Ref. Ofício nº 1556/2019, de 30/01/2019. PJPP-CAP nº 14.0695.0000832/2016 - 6 PJPP. SG 425207/2019. Possíveis irregularidades relativas a pagamento de vantagens indevidas a servidores públicos. Linha Verde do Metrô. Desdobramento da Operação Lavajato.

Aprovo o **Parecer PA nº 21/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 20 de março de 2019.

**MARIA LIA PINTO PORTO CORONA**

PROCURADORA GERAL DO ESTADO