



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO

FELIPE ROEDER SILVA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL EM IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA: REQUISITOS, CONTEÚDO E CONTROLE JUDICIAL**

FLORIANÓPOLIS

2023

FELIPE ROEDER SILVA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL EM IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA: REQUISITOS, CONTEÚDO E CONTROLE JUDICIAL**

Dissertação de Mestrado Acadêmico a ser apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, na área de concentração Direito, Estado e Sociedade, na linha de pesquisa Constitucionalismo, Democracia e Organização do Estado.

Orientador: Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr

FLORIANÓPOLIS

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Silva, Felipe Roeder da
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL EM IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA : requisitos, conteúdo e controle judicial
/ Felipe Roeder da Silva ; orientador, Pedro de Menezes
Niebuhr, 2023.
153 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós
Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito Administrativo. 3.
Consensualismo administrativo. 4. Improbidade
administrativa. 5. Acordo de não persecução cível. I. de
Menezes Niebuhr, Pedro . II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

FELIPE ROEDER DA SILVA

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: REQUISITOS, CONTEÚDO E CONTROLE JUDICIAL

Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma formal pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr
UFSC – Orientador

Prof. José Sérgio da Silva Cristóvam
UFSC – Membro da Banca

Prof. Dr. Rodrigo Valgas do Santos
UFSC – Membro da Banca

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de mestre em direito.



Documento assinado digitalmente

Claudio Macedo de Souza

Data: 11/05/2023 15:37:08-0300

CPF: ***.565.726-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza

Coordenação do Programa de Pós-Graduação



Documento assinado digitalmente

Pedro de Menezes Niebuhr

Data: 11/05/2023 09:31:34-0300

CPF: ***.836.799-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr
UFSC – Orientador

Florianópolis, 2023.

AGRADECIMENTOS

Escolher fazer mestrado na Universidade Federal de Santa Catarina- UFSC representa um sonho de vida, uma realização pessoal, e muito sacrifício, renúncias, solidão, dedicação e estudos. Trata-se de uma missão individual, que requer muita leitura, compromisso consigo mesmo e que sempre enseja a preocupação de fazer um trabalho de excelência.

Entrar no mestrado na UFSC foi um grande desafio para minha pessoa e apenas no quarto ano de tentativa obtive êxito na seleção, ficando com notas excelentes que, se houvesse classificação geral dos candidatos, levar-me-iam às primeiras colocações.

Não é fácil conciliar tamanho desafio com o labor diário de advogado, mas a vontade de fazer um excelente trabalho sempre foi norteador para minha pessoa. Nem por isso deixei de ter momentos de desesperança, quando pensava que não daria conta do recado, sobretudo quando da produção da dissertação. A vontade de fazer dar certo, no entanto, sempre foi maior, além do fato de que nunca estive sozinho, motivo pelo qual cumpre registrar alguns agradecimentos às pessoas que fizeram parte desta história.

Primeiramente, agradeço a Deus, poder superior que sempre guia e protege nossas vidas, concedendo-nos sabedoria para solucionar todas as provações que nos são postas.

Também em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Ronaldo Jardim da Silva e Maika Arno Roeder, e ao meu irmão e melhor amigo Ricardo Roeder da Silva, que nunca medem esforços para auxiliar em todos os sentidos de minha vida, e por incentivar a melhor solução de todos os desafios. Sou extremamente feliz pela família unida que tenho!

A minha avó Marilda Jardim da Silva e, em memória, ao meu avô Zeno Barbosa da Silva, que estiveram presentes em todos os momentos da minha vida, sempre dando o suporte possível e necessário.

À minha companheira Rafaella Niemann Rosa Favato por todo incentivo diário e apoio a mim concedido, e por desde a primeira tentativa de ingresso na UFSC no ano de 2016 estar ao meu lado me apoiando e incentivado, sem medir esforços para meu bem estar.

Ao professor e amigo, Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam por todos os ensinamentos desde quando comecei a estagiar no seu escritório de advocacia em julho de 2010. Um grande incentivador e meu mentor na advocacia e na vida acadêmica, fonte de inspiração que tenho a honra de trabalhar e conviver diariamente.

Ao meu Orientador Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr por ter me acolhido e me guiado nesta difícil jornada, com dicas de aprimoramento e melhoramento desde as aulas,

projeto de dissertação, com notável paciência e carisma, além de todo o conhecimento compartilhado, contribuindo para meu crescimento acadêmico e profissional.

À colega e amiga Josiane Antunes da Silva Cristóvam, esposa do professor José Sérgio, por todas as conversas, dicas e apoio concedidos ao longo dos anos de nossa convivência.

Aos meus colegas e amigos de escritório – toda a equipe do Cristóvam e Palmeira Advogados Associados, em especial ao Berward Eicke Junior, Hédio Augusto Gomes Junior, Sabrina Pereira Alessandra, Pedro Savold, Adriano Ferreira, Tatiana Maria Portella e Fernando Zimmer.

Agradeço aos amigos Israel Martins Nunes, Juliano Martins, Rodrigo Peres, Daniel Martins, João Manoel de Oliveira, Cristiano Hellmann e Juliano Silva, por todos os momentos de descontração e palavras de incentivo.

Agradeço, ainda, todos os meus amigos e amigas que me acompanharam nesta trajetória, inclusive aqueles que fiz no andamento do mestrado, a quem represento na pessoa de João Gabriel Rache Gebran e que, direta e indiretamente, de alguma maneira, contribuíram para este trabalho.

Por fim, agradeço ao meu *pet* e amigo Dom, por tornar meu retorno diário para casa um momento de ainda mais alegria.

*“Quando o país é dominado pela transgressão,
seus governantes são numerosos; mas quando
o homem é sábio, o direito se prolonga”.*
Provérbio 28, versículo 2 da Bíblia Pastoral,
2014.

RESUMO

Uma das recentes transformações da Administração Pública corresponde à perda gradual do caráter de supremacia e precedência da Administração frente ao particular, em favor de uma postura mais transigente, mediadora e consensual. A consensualidade se tornou um princípio a ser observado e, por vezes, priorizado pela Administração Pública. No âmbito da improbidade administrativa, que tem como desígnio o combate e a prevenção da corrupção, uma das modalidades de consensualidade, além do TAC, TAG e acordos judiciais, é o acordo de não persecução cível. Esse acordo necessariamente precisa ser homologado pelo Poder Judiciário para ter validade. Assim, diante do tema escolhido, imperioso questionar: o Poder Judiciário pode intervir no mérito da pactuação, inclusive no caso de ausência de oferta por parte do legitimado ativo, de um acordo de não persecução cível em improbidade administrativa? O método de pesquisa adotado foi o dedutivo. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, a partir de fontes primárias e secundárias. Com base no conteúdo apresentado, pode-se concluir que o direito subjetivo do agente infrator consiste no dever de o Ministério Público atuar de forma controlada, fundamentada e universalizável. Por outro lado, na hipótese de propositura do acordo de não persecução cível a um dos réus, há o direito subjetivo ao acordo ao co-réu ou partícipe, salvo se o Ministério Público ou pessoa jurídica interessada realizar ônus argumentativo suficientemente fundamentado nas circunstâncias pessoais do réu ou do caso concreto, tendo sempre como norte a efetivação do interesse público. Conclui-se, igualmente, que o controle judicial quando da homologação do acordo de não persecução cível deve se dar num juízo de deferência à pactuação ajustada, com incursão ao mérito somente nas hipóteses excepcionais de constatação de erro, inobservância do devido processo legal ou dos pressupostos legais, ou verificação de restrição abusiva a direito fundamental.

Palavras-chaves: Direito Administrativo. Improbidade Administrativa. Consensualidade Acordo de Não Persecução Cível. Direito Subjetivo. Homologação Judicial.

ABSTRACT

One of the recent transformations in Public Administration corresponds to the gradual loss of the Administration's supremacy and precedence over the individual in favor of a more compromised, mediating, and consensual posture. Consensuality has become a principle to be observed and, sometimes, prioritized by the Public Administration. Consensus occurs through the Civil Non-Prosecution Agreement within the scope of administrative impropriety, which aims to combat and prevent corruption. The agreement needs to be approved by the Judiciary to be valid. Thus, in view of the chosen theme, it is imperative to question: can the Judiciary intervene in the merits of the agreement, even in the absence of an offer by the legitimate asset, of an agreement of non-prosecution in administrative impropriety? The research method adopted is the monographic one. The research technique used is bibliographical, based on primary and secondary sources. Based on the content presented, it can be concluded the subjective right of the infringing agent consists of the Public Ministry's duty to act in a controlled, substantiated, and universalizable manner. On the other hand, in the event of filing the Civil Non-Prosecution Agreement with one of the defendants, there is a subjective right to the same agreement for the co-defendant or participant unless the Public Prosecution Service or interesting legal entity carries out sufficient argumentative burden based on the defendant's circumstances or the specific case, always having the public interest as the guiding principle. It is also possible to conclude that judicial control, when ratifying the Civil Non-Prosecution Agreement, must be carried out in a court of deference to the adjusted agreement, with incursion to the merits only in exceptional circumstances of finding an error, non-compliance with due legal process or legal assumptions, or verification of abusive restriction of a fundamental right.

Keywords: Administrative law. Administrative dishonesty. Consensual Civil Non-Prosecution Agreement. Subjective Right. Judicial Approval.

LISTA DE SIGLAS

ANPC	Acordo de não persecução cível
Art.	Artigo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	12
2.	RESPOSTA JURÍDICA À CORRUPÇÃO PELA VIA DO CONSENSO	16
2.1.	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	16
2.2.	O MICROSSISTEMA BRASILEIRO ANTICORRUPÇÃO	16
2.3.	O DIREITO SANCIONADOR DA IMPROBIDADE	23
2.4.	A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SE INSERE NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	30
2.5.	MUDANÇA DE PARADIGMA NA TUTELA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA: DA UNILATERALIDADE À CONSENSUALIDADE	35
2.6.	SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO.....	45
3.	O NOVO REGIME JURÍDICO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL – Lei N.º 14.230/2021	47
3.1.	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	47
3.2.	ESTADO DA ARTE: O CONSENSUALISMO EM PREFERÊNCIA À APLICAÇÃO DE SANÇÕES.....	47
3.3.	A NATUREZA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL	50
3.4.	MOMENTOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO	53
3.5.	A PARTICIPAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA LESADA E A PACTUAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	58
3.6.	O CONTEÚDO DO ACORDO	62
3.6.1.	Requisitos subjetivos.....	63
3.6.2.	Requisitos objetivos	64
3.6.3.	Requisitos formais.....	70
3.7.	SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO.....	72
4.	O NOVO REGIME JURÍDICO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL E AS SANÇÕES PACTUADAS.....	74
4.1.	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	74
4.2.	TIPOS DE ACORDO.....	74
4.3.	CONDUTAS E SANÇÕES QUE PODEM SER OBJETO DO ACORDO	78
4.3.1.	Negociação da suspensão de direitos políticos.....	78
4.3.2.	A pactuação da perda da função pública	84
4.3.3.	Sanções reparatórias e pecuniárias	89

4.3.4.	Proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios fiscais.....	98
4.4.	A DOSIMETRIA NAS SANÇÕES	100
4.5.	SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO.....	103
5.	(IN)EXISTÊNCIA DO DIREITO SUBJETIVO À REALIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL E O CONTROLE JUDICIAL NA HOMOLOGAÇÃO	105
5.1.	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	105
5.2.	(IN)EXISTÊNCIA DO DIREITO SUBJETIVO À REALIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL.....	105
5.2.1.	Discrecionalidade ou vinculação do Ministério Público	112
5.2.2.	Interesse público como legitimador e limitador dos Acordos de Não Persecução Cível	117
5.2.3.	A celebração do acordo com parcela dos responsáveis ou beneficiários	122
5.3.	CONTROLE JUDICIAL QUANDO DA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL	124
5.3.1.	Controle judicial dos atos e acordos administrativos e os parâmetros de controle ..	125
5.3.2.	Controle Judicial quando da homologação do acordo de Não Persecução Cível - juízo de deferência ou de mérito.....	132
5.4.	SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO.....	135
6.	CONCLUSÃO	138
	REFERÊNCIAS	142

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação de Mestrado em Direito, vinculada à área de concentração “Direito, Estado e Sociedade” e desenvolvida mais especificamente na Linha de Pesquisa “Constitucionalismo, Democracia e Organização do Estado”, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC), insere-se nos temas Direito Administrativo, Direito Constitucional, Microssistema Anticorrupção, Administração Pública Consensual, Lei de Improbidade Administrativa e Acordo de Não Persecução Cível (ANPC).

O objeto central do estudo se relaciona à análise dos direitos do investigado ou réu pelo cometimento de ato de improbidade administrativa à realização do acordo de não persecução cível, inclusive no que repercute ao controle pelo Poder Judiciário quando da homologação do acordo.

Para a delimitação do tema, realiza-se uma abordagem do microssistema anticorrupção, com enfoque específico na improbidade administrativa, bem como do novo regime jurídico do acordo de não persecução cível instituído pela Lei n.º 14.230/2021. Analisam-se, então, os pressupostos para a realização do acordo em matéria de improbidade administrativa, e específica verificação dos limites do controle judicial quando da homologação e de eventual existência do direito subjetivo do acusado à realização do acordo de não persecução cível, inclusive quando há pluralidade de réus e investigados.

Sobre as justificativas do presente estudo, importa salientar inicialmente que o tema escolhido para este trabalho é contemporâneo por abordar aspectos atuais da tutela da probidade administrativa com enfoque no novo paradigma do consensualismo no direito administrativo. Trata-se, igualmente, de um tema relevante porquanto transcende o domínio acadêmico e confronta institutos proeminentes do Direito Sancionador, com foco em análise exauriente do acordo de não persecução cível após o advento da Lei n.º 14.230/2021 e na forma de seu controle pelo Poder Judiciário, possibilitando uma atuação ainda mais resolutiva e eficiente em matéria de improbidade administrativa por parte do Ministério Público.

A presente pesquisa e estudo são conduzidos pelo seguinte problema: Pode o Poder Judiciário intervir no mérito da pactuação, inclusive na ausência de oferta por parte do legitimado ativo, de um acordo de não persecução cível em improbidade administrativa?

A hipótese principal levantada como resposta inicial ao problema consiste nas seguintes premissas: a Lei n.º 14.230/2021 realizou substanciais modificações na matéria relacionada à

improbidade administrativa, instituindo, inclusive, pressupostos, parâmetros gerais e procedimentos para a celebração de acordo de não persecução cível.

Tal acordo, por certo, pode acarretar vantagens diversas, a exemplo da celeridade, economicidade, e efetividade na resolução de contendas administrativas, devendo, pois, ser incentivado, eis que possibilita uma rápida e eficaz recomposição dos danos causados ao erário e o restabelecimento da juridicidade.

A hipótese principal trabalhada, em juízo prévio, é no sentido de que não há um direito subjetivo do acusado à realização do acordo de não persecução cível. No entanto, o Ministério Público possui o dever de adotar a resposta mais razoável ao caso concreto, evidenciando a conjuntura factual que justifica a tomada de decisão, por meio de argumentação fundamentada no interesse público.

Logo, o Ministério Público possui o dever de justificar as razões que fundamentam a escolha ou não da via consensual, em cada caso concreto, sob pena de interferência do Poder Judiciário que pode enviar os autos para fundamentação sobre a realização ou não do acordo.

Para os contornos do presente trabalho infere-se que o controle judicial do acordo de não persecução cível quando da homologação deve se pautar, à luz do princípio da separação dos poderes, em juízo de deferência, cumprindo ao magistrado a análise do cumprimento dos pressupostos mínimos sob o aspecto formal e material, como a voluntariedade das partes e a regularidade do processo administrativo, incidindo em breve avaliação dos direitos e deveres pactuados a fim de garantir a legalidade.

Como objetivo geral desta dissertação, pretende-se analisar o microsistema brasileiro anticorrupção, em especial a incorporação do consensualismo na tutela da probidade administrativa, com enfoque específico no acordo de não persecução cível instituído pela Lei n.º 14.230/2021, notadamente em eventual direito subjetivo do investigado à realização do acordo e na forma de controle pelo Poder Judiciário.

Quanto aos objetivos específicos, deseja-se discorrer sobre o microsistema brasileiro anticorrupção e o direito sancionador da improbidade, bem como analisar o ilícito administrativo e a sanção administrativa, e investigar se a sanção da improbidade se insere no campo do direito administrativo sancionador.

Anseia-se, igualmente, examinar a mudança de paradigma na tutela da probidade administrativa, ante a evolução da unilateralidade à consensualidade, assim como avaliar o novo regime jurídico do acordo de não persecução cível, sua natureza jurídica, os requisitos objetivos, subjetivos e formais, os momentos para a celebração do acordo, as sanções e condutas que podem ser negociadas, além da dosimetria das sanções.

Por fim, o objetivo principal consiste em perquirir a existência do direito subjetivo à realização do acordo de não persecução cível, examinando o interesse público como legitimador e limitador dos acordos, assim como a discricionariedade ou a vinculação do Ministério Público à realização desse acordo, e ponderar sobre o modelo de controle judicial na homologação do acordo de não persecução cível e sobre a possibilidade de interferência do Poder Judiciário.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o método de procedimento de pesquisa foi o monográfico. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, a partir de fontes primárias (legislação constitucional e infraconstitucional, resoluções e atos normativos) e secundárias (livros sobre temáticas específicas, manuais, artigos de revistas especializadas em suporte físico e digital, teses e dissertações).

O trabalho está estruturado em quatro capítulos. O primeiro capítulo trata da existência ou não de um microssistema brasileiro anticorrupção, com a menção a diversas legislações relacionadas ao tema, bem como do direito sancionador aplicável à improbidade administrativa, com conceituação e nuances da mesma.

Esse capítulo aborda os ilícitos administrativos e a sanção administrativa, evidenciando a divergência existente sobre o conceito e objetivo da sanção administrativa na doutrina pátria. Por fim, discorre-se sobre a mudança de paradigma no direito administrativo que evoluiu da tradicional unilateralidade a consensualidade, inclusive no âmbito do direito administrativo sancionador e da improbidade administrativa.

O segundo capítulo evidencia o consensualismo em diversas legislações e o movimento em prol da consensualidade no ordenamento jurídico brasileiro. Esse capítulo trata do novo regime jurídico do acordo de não persecução cível, com abordagem expressa sobre sua natureza, os momentos para a celebração do acordo, a participação da pessoa jurídica lesada e a pactuação pelo Ministério Público, inclusive fazendo referência e considerações sobre recente decisão do Supremo Tribunal Federal relacionada a essa temática. Por fim, discorre-se sobre o conteúdo do acordo, com seus requisitos subjetivos, objetivos e formais.

O terceiro capítulo tem como foco o regime jurídico do acordo de não persecução cível e as sanções pactuadas. Nele, arrazoa-se sobre os tipos de acordo de não persecução cível existentes e as condutas e sanções que podem ser objeto do acordo. Dentre as sanções, analisam-se de forma mais abrangente as sanções de negociação da suspensão de direitos políticos, pactuação da perda da função pública, perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, multa civil e a proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios fiscais. Discorre-se, por derradeiro, sobre as balizas e

parâmetros a serem adotados quando da dosimetria das sanções na pactuação, tanto em relação à escolha como em relação à gradação das sanções negociadas.

No último e quarto se avalia a existência ou não do direito subjetivo à realização do acordo, com abordagem expressa da discricionariedade ou vinculação do Ministério Público e do interesse público como legitimador e limitador dos acordos de não persecução cível. Ainda em relação ao direito subjetivo, a análise foca em casos com pluralidade de réus ou investigados pelo cometimento de ato de improbidade administrativa.

Por fim, realiza-se a análise do controle pelo Poder Judiciário dos atos e acordos administrativos, com abordagem prévia da teoria do desvio de poder e da teoria dos motivos determinantes, bem como do controle realizado pelo Poder Judiciário quando da homologação do acordo de não persecução cível, se deve ser em juízo de deferência ou em juízo de incursão ao mérito.

2. RESPOSTA JURÍDICA À CORRUPÇÃO PELA VIA DO CONSENSO

2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este capítulo tem como principal objetivo pesquisar o combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com enfoque no direito administrativo sancionador da improbidade, bem como analisar o recente julgado do Supremo Tribunal Federal sobre a temática.

A discussão compreende a análise da existência de um microssistema brasileiro anticorrupção, de combate ao ilícito administrativo e consequente sanção administrativa, com exame específico do direito administrativo sancionador em matéria de improbidade administrativa, assim como da mudança de paradigma na tutela da improbidade administrativa. Essa alteração de modelo evoluiu da unilateralidade ao viés da consensualidade, com enfoque na efetivação do interesse público devidamente justificado no caso concreto.

Considerando a contribuição dos autores citados que sustentam a temática proposta, ao final deste capítulo apresentam-se algumas conclusões parciais.

Para elucidar o tema proposto, o próximo subtítulo aborda o divergente microssistema Brasileiro Anticorrupção.

2.2. O MICROSSISTEMA BRASILEIRO ANTICORRUPÇÃO

A corrupção é um fenômeno existente na humanidade desde seus primórdios e seu enfrentamento vem assumindo *status* internacional ao longo dos anos.¹ Trata-se de um dos maiores problemas do Brasil, que advém desde o período colonial² e do patrimonialismo³ como característica intrínseca brasileira, que afeta direta e indiretamente o bem-estar de diversos cidadãos, constituindo-se em ameaça para o Estado Democrático de Direito tanto porque atinge direitos fundamentais, como a própria separação dos Poderes.

¹ NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política improbidade e imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019. p. 25.

² HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 40.

³ SOUZA, Jessé. **A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite**. São Paulo: Leya, 2015. p. 20.

Esse indesejado fenômeno tem sido objeto de estudo ao longo dos séculos, sobretudo sob a perspectiva moral, havendo forte associação do mesmo com a decadência moral, a degenerescência e a maldade.⁴

De acordo com o relatório divulgado pelo Fórum Econômico Mundial, o Brasil ocupa a indesejada marca de 4º colocado como país mais corrupto e menos ético dentro dos 138 países analisados. Na categoria falta de ética, o Brasil só está a frente da Venezuela, Bolívia e Chade.⁵

Já o relatório da Transparência Internacional prevê que entre nos anos de 2012 a 2022, o Brasil perdeu 5 pontos no Índice de Percepção da Corrupção e caiu 25 posições, saindo da 69ª para a 94ª colocação. Os 38 pontos que o Brasil ocupou evidencia um desempenho ruim que o coloca abaixo da média global de 43 pontos e da média da América Latina e Caribe também de 43 pontos.⁶

A corrupção é um mal que assola as sociedades em aspectos diversos e que gera ônus devastador à atividade econômica. Os agentes corruptos, sejam públicos ou privados, promovem desvios de recursos públicos que deveriam em realidade ser destinados a áreas distintas, tais como a educação básica, a saúde, a segurança, a infraestrutura, a habitação e a assistência social. Esse ônus para as atividades supracitadas não apenas restringe e limita a ação estatal, como também reduz a geração de empregos, gera distorção de mercado, solapa a legitimidade de instituições públicas, atenta contra a ordem moral e a justiça, afasta empreendedores, etc.⁷

Etimologicamente, corrupção deriva do *latim rumpere*, equivalente a dividir, romper, termo que gerou a expressão *corrumper*, que significa: alteração, depravação e deterioração.⁸ Logo, desde os primórdios, a palavra corrupção está relacionada a lógica de conluio para uma ruptura, para aniquilamento ou ruptura de algo. Uma noção de domínio jurídico leva a compreensão do termo como o rompimento do ordenamento jurídico, com base numa dimensão estatuída pelo conjunto jurídico normativo.⁹

⁴ NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política**: improbidade e imputação subjetiva. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019. p. 41.

⁵ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; RAMIREZ, João Filgueiras Gomes; SCHEFFER, Juliana de Alano. Breve inventário sobre as raízes da corrupção no Brasil. In: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; NIEBUHR, Pedro de Menezes (Org.). (Org.). **Combate preventivo à corrupção no Brasil**: para além do modelo repressivo-punitivista. 1ed. Florianópolis: Habitus, 2020, v., p. 21.

⁶ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 20 mar. 2023

⁷ BRASIL. Controladoria-Geral Da União, CGU. **Manual de responsabilização de entes privados**. 1. ed. Brasília: CGU, 2020. p. 18.

⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 267.

⁹ ABAD, Raphael Madeira. **As diversas espécies de corrupção**. In BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani (Coord). Corrupção como fenômeno supralelegal. Curitiba: Juruá, 2017, p. 119-120.

Há diferentes dimensões e categorias sociológicas de corrupção. Com relação às ciências sociais a corrupção detém um conceito variável, eis que sua compreensão se relaciona com comportamento em determinado ambiente, que se condiciona conforme usos, costumes e culturas dominantes. A partir da sociologia, pode-se entender que a corrupção permeia todos os momentos da vida em sociedade, podendo não ser considerada ilegal a partir de uma compreensão social.¹⁰

As políticas públicas são sensivelmente atingidas por uma das inúmeras facetas da corrupção, a evasão fiscal. A diminuição da receita tributária aumenta a injustiça social e diminui a distribuição de renda as classes menos favorecidas. Esse ciclo acarreta uma relação simbiótica entre corrupção e redução dos direitos fundamentais dos cidadãos. A corrupção, portanto, eleva sobremaneira o custo social.¹¹

A corrupção se consubstancia em um fenômeno multifacetado, no qual inúmeras condutas podem ser praticadas por agente público - a que geralmente se relaciona a barganhas - fazendo emergir, ao mesmo tempo, o enriquecimento ilícito deste e, por outro lado, o benefício privado e desvios na consecução das políticas públicas.

Há, ainda, a corrupção no âmbito privado, em que inexistente participação direta ou indireta de algum agente público, ou cujos benefícios que se pretende obter são exclusivamente privados.¹² A corrupção privada possui algumas semelhanças com a corrupção pública, sendo que a lista de ações que podem ser consideradas corrupção privada é extensa. Essa é entendida como uma espécie de corrupção onde o agente age sem legitimidade e em prejuízo à coletividade, a exemplo da espionagem, compra e venda de informações, tráfico de influência e fraude contra credores e fornecedores.¹³

Cabe enfatizar que atualmente o Brasil não criminaliza a corrupção privada. No entanto, há alguns projetos de lei que visam a regulação da matéria e a instituição de novos tipos penais relacionados à temática, como o Projeto de Lei do Senado nº445/2016¹⁴ e o Projeto de Lei 4480/2020.¹⁵

¹⁰ RIBAS JUNIOR, Salomão. Corrupção pública e privada. **Quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 69-70

¹¹ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 18-19.

¹² NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política improbidade e imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019. p. 26.

¹³ RIBAS JUNIOR, Salomão. Corrupção pública e privada. **Quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 29.

¹⁴ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 455, de 2016**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127764>. Acesso em: 20 dez. 2022.

¹⁵ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 4480/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262112>. Acesso em: 20 dez. 2022.

Mas não apenas o custo social e o financeiro são atingidos. Possivelmente, o pior custo a ser considerado é o moral, ante a visível criação de uma cultura de desonestidade que, aos poucos, espalha-se no meio social. A cidadania no Brasil vive um momento extremamente complicado, de angústia, de tristeza, em que, por vezes, há a impressão de que o crime compensa e de que o mal vence.¹⁶

A moral se relaciona à conduta espontânea e ao comportamento de cada indivíduo. O ato moral implica adesão ao conteúdo da regra, sendo incompatível com a violência, com a coação e com a força, mesmo que juridicamente organizada.¹⁷

A partir do momento em que o Estado regula as relações jurídicas da sociedade, de modo a compor conflitos e organizar a cooperação, a moral se torna norma e passa a ter um caráter coercitivo próprio do Direito com a vinculação de terceiros.¹⁸

Nesse norte, sob o prisma jurídico, muito mais que um fenômeno que desperta interesse das academias, a corrupção representa uma ou várias condutas em relação às quais se faz necessária a formulação de uma norma ou de um conjunto delas para seu regular enfrentamento, o que acaba por normatizar a própria moral.¹⁹

A análise do fenômeno da corrupção não se limita ao âmbito do Direito Penal, devendo, o mesmo ser observado, também, sob a ótica do Direito Civil, do Comercial, do Constitucional, do Internacional, do Tributário, dentre outros, além de sua relação direta com variados setores da economia.²⁰

Isso porque, por se tratar de um fenômeno multifacetado, intermináveis condutas podem ser praticadas acarretando nefastas consequências, fazendo necessária uma atuação multidisciplinar, preventiva e repressiva por parte do Estado, a fim de, investigando os atos de corrupção, mitigar seus efeitos e condenar os responsáveis.

A ideia de corrupção é variável de acordo com o tempo, espaço, regras de conduta no plano jurídico, moral e ético.²¹

¹⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 75-76.

¹⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 45.

¹⁸ NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política improbidade e imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019. p. 26.

¹⁹ BUENO, Jorge Arbex. Princípio da moralidade administrativa, probidade e improbidade administrativa. In: **Jus.com.br**, 2014 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34275/principio-da-moralidade-administrativa-probidade-e-improbidade-administrativa>. Acesso em: 29 dez. 2022.

²⁰ NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política improbidade e imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019. p. 26.

²¹ RIBAS JUNIOR, Salomão. **Corrupção pública e privada. Quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 46.

Fernando Gaspar Neisser²² destaca, em sua obra, o trabalho do autor alemão *Ulrich Von Alemann*, a respeito da impossibilidade de se encontrar um conceito único para a corrupção e aduz as cinco correntes que se formaram nos últimos anos:

Assim, a corrupção poderia ser vista como um declínio moral social, na linha do entendimento tradicional que remonta a Artístoteles e Maquiavel; como um comportamento desviante em relação a deveres funcionais; como uma lógica de troca, em que se obtém um benefício privado indevido; como um sistema de percepções públicas mensuráveis, um sentimento geral que se espalha na sociedade, ou; como um estado sistêmico de sombreamento da atividade política.

Já Noberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gaianfranco classificam a corrupção como “fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de moto diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em forma de recompensa.”²³

Não obstante a inexistência de um conceito único, alguns elementos são essenciais para a definição da corrupção, como a existência de uma indevida vantagem - não necessariamente financeira; a prevalência dos próprios interesses em detrimento do interesse público; o envolvimento de ao menos um agente público - que pode tanto praticar um ato ativo quanto omissivo, e que detenha competência funcional para praticar ou deixar de praticar o ato.²⁴

Uma vez discorrido sobre o conceito de corrupção e seus elementos caracterizadores, cumpre registrar que há múltiplos regimes sancionadores para o combate à corrupção. Eles se inserem no campo do Direito Penal, do Direito Civil de tutela da probidade da Administração Pública e do Direito Administrativo Punitivo.²⁵

Alguns Doutrinadores, como Marcelo Augusto Biehl Ortolan e Vladimir Aras, defendem que esses múltiplos regimes formam um microssistema que se constitui por uma sistematização harmônica e que possui uma principiologia própria, lógica, autônoma e que compartilha da mesma tutela.²⁶

O sistema brasileiro anticorrupção é constituído por um conjunto de normas advindo de fontes internas e externas, a exemplo de Tratados e Convenções Internacionais Anticorrupção,

²² NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política improbidade e imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019. p. 54.

²³ BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora InB, v.1 ed.1998. p. 291-292.

²⁴ NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política improbidade e imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019. p. 56.

²⁵ ARAS, Vladimir. **Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção**. Justiça Consensual: Acordos penais, cíveis e administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 539.

²⁶ ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel dos tribunais de contas no microssistema de combate à corrupção administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. p. 16.

que se interrelacionam a fim de reprimir e prevenir condutas corruptas tanto no setor público como no privado.²⁷

Trata-se de um microssistema jurídico sem disposição lógica, que se ordena em diplomas legais diversos, não sendo fácil conhecer todos os marcos legislativos relacionados ao assunto. O ativismo judicial, a oscilação jurisprudencial e até mesmo legislativa dificultam ainda mais a correta compreensão e utilização deste microssistema.²⁸

Não obstante, Igor Pereira Pinheiro preconiza que é possível traçar um panorama geral do sistema brasileiro anticorrupção, exibindo sua cadeia normativa hierarquizada, os princípios que lhe são inerentes, os atos de corrupção que permitem uma interdisciplinaridade, e os aspectos que demandam melhora para a regular detecção e punição dos atos desta natureza.²⁹

Esse panorama geral se consubstancia no sistema brasileiro anticorrupção, composto por um microssistema jurídico que detém normas difusas e que se encontram em diferentes patamares hierárquicos. O autor defende que há cinco níveis hierárquicos bem definidos, sendo que a validade das normas inferiores está condicionada à compatibilidade com o nível superior, sobretudo aos mandamentos constitucionais anticorrupção.³⁰

A estrutura hierárquica das normas anticorrupção brasileira é definida na seguinte ordem: I – Constituição Federal de 1988; II – Tratados e Convenções Internacionais Anticorrupção; III – Leis Anticorrupção (Leis Complementares, Ordinárias e Delegadas em todos os níveis federativos); IV – Decretos e Regulamentos decorrentes das leis anticorrupção, bem como Resoluções Normativas dos órgãos constitucionais autônomos (casos do Conselho Nacional de Justiça - CNJ -, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP e do Tribunal Superior Eleitoral - TSE); V – Portarias, Circulares, Instruções Normativas etc.³¹

Vladimir Aras defende a ideia de que a Constituição Federal de 1988 foi o ponto crucial do microssistema anticorrupção brasileiro, muito embora este tenha sido constituído ao longo do século XX, e se feito presente no Código Penal de 1940 e no Decreto n.º 3.240/41, que

²⁷ PINHEIRO, Igor Pereira. **O sistema brasileiro anticorrupção**: Análise histórica e aspectos críticos. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Lisboa, 2019. p. 58.

²⁸ PINHEIRO, Igor Pereira. **O sistema brasileiro anticorrupção**: Análise histórica e aspectos críticos. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Lisboa, 2019. p. 58.

²⁹ PINHEIRO, Igor Pereira. **O sistema brasileiro anticorrupção**: Análise histórica e aspectos críticos. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Lisboa, 2019. p. 58.

³⁰ PINHEIRO, Igor Pereira. **O sistema brasileiro anticorrupção**: Análise histórica e aspectos críticos. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Lisboa, 2019. p. 59.

³¹ PINHEIRO, Igor Pereira. **O sistema brasileiro anticorrupção**: Análise histórica e aspectos críticos. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Lisboa, 2019. p. 59.

estatuem, respectivamente, os crimes contra a Fazenda Pública e o procedimento para sequestro de bens em caso de prejuízo para a mesma.³²

A Constituição Federal de 1988 tratou da ação popular, instituiu princípios gerais da Administração Pública, como o da legalidade, impessoalidade e probidade. Constituiu, também, o Ministério Público como o defensor primordial da probidade no serviço público, criando um rigoroso sistema de inelegibilidades para proteger a probidade e a moralidade, além de prever a suspensão de direitos políticos, em razão da prática de improbidade administrativa.

Na configuração institucional da República Federativa do Brasil, parcela expressiva de sancionamento de prevenção da corrupção foi atribuída ao Poder Judiciário, que se constitui uma das principais instâncias de fiscalização e discussão da ética pública e, por corolário, da probidade administrativa e do patrimônio público.³³

De modo colateral e conexo ao sistema de tutela jurisdicional coletivo, a probidade administrativa e a proteção do patrimônio público passaram a ser viabilizadas por um “setor do ordenamento jurídico brasileiro que pode ser referido como microssistema processual coletivo sancionador anticorrupção.”³⁴

No mesmo sentido, Marcelo Augusto Biehl Ortolan defende a existência de um microssistema de combate à corrupção administrativa que se constitui pelo arcabouço normativo que detém em seu núcleo a tutela da probidade administrativa e do patrimônio público.³⁵

Esse microssistema seria constituído pela Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), pela Lei Anticorrupção Empresarial (Lei n.º 12.846/13), e pelas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas; e, no âmbito processual judicial, pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85).³⁶

Essas legislações compõem o núcleo duro do microssistema em voga, eis que no âmbito material compartilham de atos infracionais voltados à tutela do erário e da probidade administrativa, ao passo que no âmbito processual instituem “processos sancionatórios que se

³² GOES LIMA, Thadeu Augimeri de. Processo coletivo sancionador anticorrupção. **Revista Brasileira de Direito**, v. 17, n. 1, p. 3508, 2021. p. 6.

³³ GOES LIMA, Thadeu Augimeri de. Processo coletivo sancionador anticorrupção. **Revista Brasileira de Direito**, v. 17, n. 1, p. 3508, 2021. p. 6.

³⁴ ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel dos tribunais de contas no microssistema de combate à corrupção administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. p. 17.

³⁵ ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel dos tribunais de contas no microssistema de combate à corrupção administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. p. 64.

³⁶ ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel dos tribunais de contas no microssistema de combate à corrupção administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. p. 64.

sobrepõem indireta e até mesmo diretamente, por meio de remissão expressa de uma legislação à outra, ora possibilitando ou exigindo sua aplicação conjunta, ora excluindo”.³⁷

Há, no entanto, diversos diplomas legais que podem ser incluídos no aludido microsistema de combate à corrupção administrativa, e que fornecem mecanismos para a prevenção e repressão desse fenômeno, a exemplo, Lei n.º 4.717/1965 (Lei de ação popular, a qual permite que qualquer cidadão impugne os atos administrativos ilegais ou imorais), Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar n.º 64/90) Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n.º 135/2010), Lei dos Servidores Públicos Civis da União (Lei n.º 8.112/90), Código Penal, Lei da Improbidade Administrativa (Lei n.º 8429/92), Lei Geral das Eleições (Lei n.º 9.504/97), Leis da Lavagem de Dinheiro (Lei n.º 9.613/98 e Lei n.º 10.467/2002), Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei n.º 101/2000), Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011), Lei Antitruste (Lei n.º 12.529/2011), Lei do Conflito de Interesses na Administração Pública Federal (Lei n.º 12.813/13), Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846/2013), Lei das parcerias com as Organizações da Sociedade Civil - impõe parâmetro de transparência e *compliance* nas relações de parceria do Estado com entidades do Terceiro Setor.³⁸ (Lei n.º 13.019/2014), Lei das Estatais (Lei n.º 13.303/2016), Lei do Disque Denúncia (Lei n.º 13.608/2018), Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro (Lei n.º 13.655/2018), Lei do Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), e Lei das Licitações (Lei n.º 14.133/2021), Lei de alteração da Improbidade Administrativa (Lei n.º 14.230/2021).³⁹

Pode-se observar uma gama de legislações que de forma direta ou indireta visa prevenir e punir os atos de corrupção. O controle da corrupção perpassa, também, pela uniformidade de entendimentos de modo a evitar anulações e prescrições que criam e reforçam a sensação de impunidade.⁴⁰

Como a corrupção se relaciona à probidade e à moralidade, cumpre o próximo subcapítulo discorrer sobre o direito sancionador da improbidade administrativa.

2.3. O DIREITO SANCIONADOR DA IMPROBIDADE

³⁷ ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel dos tribunais de contas no microsistema de combate à corrupção administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. p. 17.

³⁸ NÓBREGA, Theresa; MALTA, Anna Dolores Barros de Sá. O novo acordo de não persecução cível e sua aplicabilidade para o 3º Setor. **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica, Avaré**, v. 2, n. 1, p. 55-84, 2021. p. 72.

³⁹ ARAS, Vladimir. **Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção**. Justiça Consensual: acordos penais, cíveis e administrativo (2022), São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 539.

⁴⁰ NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política improbidade e imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019. p. 28.

A consolidação do Direito Administrativo Sancionador emana da crescente expansão do próprio Direito Administrativo, consubstanciado num arcabouço de normas jurídicas que disciplinam: organização, funcionamento, estruturação, exercício, resultados e controle da Administração Pública em seus diversos órgãos e níveis de Poderes.

Nesse contexto, um seguimento do regime jurídico administrativo - o Direito Administrativo Sancionador - tem sofrido forte transformação, reconfiguração, expansão e revigoração após o advento da Constituição Federal de 1988.⁴¹

O fenômeno da “administrativização” da vida (em que a Administração Pública se encontra presente nos mais diversos seguimentos) se faz sentir no campo do direito sancionatório. Sua incidência ocorre quando o particular descumpre normas administrativas ficando sujeito a uma medida coercitiva negativa, entendida como sanção administrativa.⁴²

Para que prevaleça o interesse público, o ordenamento administrativo institui sanções jurídicas no regramento de condutas intersubjetivas de agentes públicos e administrados, sejam pessoas físicas ou jurídicas, como forma de resguardar bens e interesses valiosos à organização do Estado.⁴³

Emerson Garcia aduz que o direito administrativo sancionador brasileiro tem adotado uma divisão quadripartite, na qual se reconhece a existência do direito sancionador penal, do direito sancionador cível, do direito sancionador administrativo e do direito sancionador político.⁴⁴ Essas instâncias de responsabilização tendem a manter um diálogo entre si, fato que é facilmente perceptível por intermédio da constatação de que uma única conduta pode se ajustar a uma pluralidade de instâncias, de modo a que o agente infrator possa sofrer diversas sanções e penalidades.⁴⁵

⁴¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, pp. 83-126, mar./abr. 2020. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/5%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/Artigos/3.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁴² VORONOFF, Alice. **Direito administrativo sancionador no brasil**: justificação, interpretação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 27.

⁴³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, pp. 83-126, mar./abr. 2020. p. 84. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/5%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/Artigos/3.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁴⁴ GARCIA, Emerson. Direito sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução cível: alguns pontos. **Justiça consensual**: acordos penais, cíveis e administrativo. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 735.

⁴⁵ GARCIA, Emerson. Direito sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução cível: alguns pontos. **Justiça consensual**: acordos penais, cíveis e administrativo. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 735.

Nesse viés, é necessário um referencial de proporcionalidade sistêmica, de modo a efetivar o efeito sinérgico de todas as sanções aplicadas, até porque a possibilidade de aplicação de sanções diversas tende a fomentar o debate a respeito de um possível excesso de punitivo por parte do Estado.⁴⁶

O Direito Administrativo Sancionador segue a coerência de que o aperfeiçoamento do exercício das funções administrativas se impulsiona no desenvolvimento de potestades punitivas não penais, que se revelam como uma funcionalidade de tutela de bens jurídicos públicos, com a devida observância e respeito às garantias e aos direitos fundamentais. A crescente presença do Estado na conformação da vida social e sua consequente regulação, enseja a expansão de normas sancionadoras como mecanismo assecuratório de seu cumprimento.⁴⁷

Nesse sentido, o direito administrativo sancionador se estende a setores bastante diversos, incidindo sobre atividades sociais e econômicas dinâmicas, demandando respostas rápidas e criativas, suprimindo, quando necessário, direitos dos particulares em graus de intensidade diversos, de modo a ensejar maior conformidade das condutas dos particulares à legislação.⁴⁸

Uma das mais importantes vertentes de tutela normativa do interesse público anticorrupção no ordenamento jurídico pátrio, ao lado do Direito Penal, é o Direito Administrativo Sancionador Anticorrupção, eis que não se restringe a tipificação de corrupção passiva e ativa constante no Direito Penal. O sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa, tanto de pessoas físicas como jurídicas, tem como pilar mestre de sustentação o artigo 37, §4º, da Constituição Federal, que estabelece sanções como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.⁴⁹

⁴⁶ GARCIA, Emerson. Direito sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução cível: alguns pontos. **Justiça consensual: acordos penais, cíveis e administrativo**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 735.

⁴⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, pp. 83-126, mar./abr. 2020. p. 782. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/5%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/Artigos/3.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁴⁸ VORONOFF, Alice. **Direito administrativo sancionador no brasil: justificação, interpretação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 198-199.

⁴⁹ PIMENTA OLIVEIRA, José Roberto; GROTTI, Dinorá Aelaide Musetti. **Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador: Breve análise do acordo de não persecução cível**, na Orientação Normativa nº 10/2020, da 5ª CCR-MPF. **Justiça consensual: acordos penais, cíveis e administrativo (2022)**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 801.

A atividade sancionadora não prevista no Diploma Repressivo Pátrio objetivando a tutela dos interesses públicos no desempenho da função pública é resguardada pelo direito administrativo sancionador. O sistema central, de caráter não penal, para fortalecer o cumprimento da tutela de probidade como princípio basilar do direito público, é o da improbidade administrativa. Independente dos sujeitos passíveis de responsabilização, a improbidade foi estatuída na Constituição para a defesa da probidade. Portanto, tanto a lei de improbidade administrava n.º 8.429/92, como a de responsabilidade de pessoa jurídica n.º 12.846/2013, compõe o mesmo domínio punitivo. Ambas as leis possuem como destaque a consensualidade.⁵⁰

A particularidade do ato ímprobo é o patamar especial de gravidade que detém, em termos de valoração da norma violada, considerando os preceitos estatuídos na Lei n.º 8.429/92, o que justifica a aplicação de determinadas sanções com severidade mais acentuada. O ato tipificado na lei de improbidade é um ato ilícito grave, ainda que se distinga do direito penal, constituindo-se num ato ilícito administrativo *latu sensu*. Como corroborado, as penas cominadas podem adentrar a esfera de direitos fundamentais dos acusados.⁵¹

A lei de improbidade administrativa representou uma das maiores conquistas no combate à corrupção. Essa Lei vem atendendo aos anseios da sociedade diante das inúmeras denúncias de corrupção, sendo inegáveis e imensuráveis os benefícios advindos da Lei n.º 8.429/92, editada alguns anos após a redemocratização.⁵²

O conceito de improbidade administrativa se relaciona, também, a dois aspectos observáveis na condução dos serviços públicos no País: a noção de grave ineficiência funcional, de parte de alguns órgãos da Administração Pública, e de grave desonestidade de certos Agentes Públicos.⁵³ Por certo, a grave ineficiência funcional se relaciona à ideia de culpa grave, o que

⁵⁰ PIMENTA OLIVEIRA, José Roberto; GROTTI, Dinorá Aelaide Musetti. **Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador**: Breve análise do acordo de não persecução cível, na Orientação Normativa nº 10/2020, da 5ª CCR-MPF. Justiça consensual: acordos penais, cíveis e administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 805-807.

⁵¹ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa. **Observações sobre a Lei**, v. 8, p. 92, 1998. p.90 Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/Improbidade%20administrativa.pdf. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁵² BRASIL. STF. **ARE 843989**. Relator: Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. DJ: 18/08/2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%C3%89%20necess%C3%A1ria%20a%20comprova%C3%A7%C3%A3o%20de%20responsabilidade%20subjativa%20para%20a%20tipifica%C3%A7%C3%A3o%20dos%20atos%20de%20improbidade%20administrativa,%20exigindo-se%20nos%20artigos%209%C2%BA,%2010%20e%2011%20da%20LIA%20a%20presen%C3%A7a%20do%20elemento%20subjativo%20dolo;&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 19 dez. 2022.

⁵³ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. p. 02. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Fabio_Osorio.html. Acesso em: 07 fev. 2023.

não é admitido a partir do advento da Lei n.º 12.230/2021, de modo que a lógica de improbidade administrativa se restringe ao pilar da grave desonestidade.

Ressalta-se que os tribunais pátrios reconhecem que nem toda imoralidade administrativa, ilegalidade ou prática irregular se traduz em improbidade administrativa, sendo necessária uma moralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

Isso porque, a improbidade não se confunde com a imoralidade comum. O dever de probidade não é determinado por um padrão de moral. Não raro se entende que o probo é o agente público moralmente correto do ponto de vista de seus deveres privados, como fidelidade no matrimônio, pagamento de dívidas pessoais, prática religiosas etc. Improbidade se relaciona ao contexto de normas jurídicas que protegem a Administração Pública na persecução do interesse público. Um ato até pode ser considerado imoral, mas não necessariamente será considerado um ato de improbidade administrativa, ou seja, ainda que reprovável do ponto de vista comum, um ato formal e legal não pode ser considerado um ato de improbidade administrativa.⁵⁴

A improbidade administrativa se relaciona à proteção da honra institucional no setor público, sendo que na formação do Estado Moderno se consolidam aspectos específicos relacionados à responsabilidade de Governantes, cujas funções e relação com a sociedade demandam prestação de contas como aspecto intrínseco à confiança. Até porque, no ambiente pós-moderno, os valores da eficiência e dos resultados são realçados a traços marcantes.⁵⁵

A probidade administrativa se constitui num verdadeiro dever funcional do agente que atua em nome do estado, que sempre deve zelar pelo patrimônio público com honestidade e buscar a efetivação do interesse público no exercício de suas funções.⁵⁶

Renata Lane advoga que a improbidade administrativa, a partir do mandamento constitucional do artigo 37, §4º, envolve um sistema de responsabilização independente das categorias tradicionais (civil, administrativa e penal), na qual os elementos centrais são: “tutela do bem jurídico da probidade administrativa por meio da delimitação de ilícitos, das consequências jurídicas, dos bens jurídicos protegidos e do processo estatal impositivo.”

⁵⁴ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 17.

⁵⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. p. 02. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Fabio_Osorio.html. Acesso em: 07 fev. 2023.

⁵⁶ BUENO, Jorge Arbex. Princípio da moralidade administrativa, probidade e improbidade administrativa. In: **Jus.com.br**, 2014 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34275/principio-da-moralidade-administrativa-probidade-e-improbidade-administrativa>. Acesso em: 29 dez. 2022.

O enquadramento de condutas proibidas para fins de punição pressupõe noções modernas de devido processo legal, legalidade, culpabilidade, presunção de inocência, tipicidade, todos decorrentes do direito sancionador incidentes sobre a improbidade administrativa.⁵⁷

A improbidade compreende três tipos básicos de atos detalhados em tipos sancionadores abertos, estatuídos na Lei n.º 8.429/92, respectivamente, em seus artigos 9º, 10, e 11: (a) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; (b) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e (c) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.⁵⁸

A partir do advento da Lei n.º 14.230/2022, o ato deve ser necessariamente doloso, entendido como dolo específico, sendo que, à luz do artigo 1º, §2º: “considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.”⁵⁹

Cumprido, nesse contexto, aduzir que o dolo é o “conhecimento que acompanha a manifestação da vontade, de todas as circunstâncias factuais que acompanham o fato previsto em lei”.⁶⁰ Esse breve conceito se relaciona não apenas ao dolo direto, na qual o autor sabe a produção do resultado, mas também ao dolo eventual, hipótese em que o autor tem como possível o advento do resultado e ainda assim pratica a conduta.⁶¹

Já a culpa em sentido estrito se traduz na noção dos conceitos de negligência imprudência e imperícia. A negligência se afigura na inobservância de normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade solicitude e discernimento. A imprudência corresponde à afoiteza do agir e ao desprezo das cautelas que devem ser tomadas nos atos realizados. Já a imperícia se consubstancia na falta de habilidade.⁶²

⁵⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de sanção administrativa: novos paradigmas. In: **Jota**, 2020. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/fabio-medina-osorio-para-o-portal-jota-conceito-de-sancao-administrativa-novos-paradigmas/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁵⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa. **Observações sobre a lei**, v. 8, p. 92, 1998. p.90 Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/Improbidade%20administrativa.pdf. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

⁶⁰ NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política improbidade e imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019. p. 133.

⁶¹ NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política improbidade e imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019. p. 133.

⁶² BANDEIRA, Paula Greco. A evolução do conceito de culpa e o artigo 944 do Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 11, n. 42, 2008. p. 228.

Na noção moral de culpa, para que o ato danoso seja imputado ao autor, exige-se que o agente não só tenha violado a regra de conduta, como também contenha a possibilidade de prever e de agir diferentemente a fim de evitar o evento danoso.⁶³

Em efeito, importante registrar que há uma estreita relação histórica entre o dever de probidade e crimes de responsabilidade, de modo que a previsão permanente de improbidade como crime de responsabilidade é um seguro indicativo de que a violação ao dever de probidade é um ilícito grave.⁶⁴

Medina reconhece que a ideia de eficiência punitiva estaria relacionada à abertura dos tipos sancionadores, de modo a evitar o engessamento dos operadores jurídicos e das instituições fiscalizadoras. Os tipos abertos, entretanto, ensejam a regra de que a lei merece interpretação em consonância ao devido processo legal punitivo.⁶⁵

É certo que os atos de improbidade administrativa são gravíssimos. Desse modo, na mesma medida que direitos fundamentais são atingidos por estes atos, as sanções cominadas em lei atingem em grau proporcional os direitos fundamentais dos acusados, o que exige limites para o poder punitivo estatal.⁶⁶

O caráter fragmentário do Direito Sancionador da Improbidade - regidos pelos princípios da legalidade e tipicidade - exige uma hermenêutica restritiva, até para evitar alcances absurdos dos tipos abertos previstos em lei.⁶⁷

Medina dispõe sobre a crise da Lei Geral da Improbidade Administrativa que, por ter diversas facetas, em última análise, constitui uma crise nas instituições fiscalizadoras. O autor defende que há que se resgatar uma postura comprometida com a eficiência e resultados por parte das instituições de controle, adotando critérios razoáveis, seguros e previsíveis, na

⁶³ BANDEIRA, Paula Greco. A evolução do conceito de culpa e o artigo 944 do Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 11, n. 42, 2008. p. 229.

⁶⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de sanção administrativa: novos paradigmas. In: **Jota**, 2020. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/fabio-medina-osorio-para-o-portal-jota-conceito-de-sancao-administrativa-novos-paradigmas/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁶⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de sanção administrativa: novos paradigmas. In: **Jota**, 2020. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/fabio-medina-osorio-para-o-portal-jota-conceito-de-sancao-administrativa-novos-paradigmas/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁶⁶ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARTINS, Grasielle Borges. A adequada aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa como forma de preservação de direitos fundamentais. **Revista Jurídica**, v. 25, n. 9, p. 153-183, 2010. p.166

⁶⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de sanção administrativa: novos paradigmas. In: **Jota**, 2020. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/fabio-medina-osorio-para-o-portal-jota-conceito-de-sancao-administrativa-novos-paradigmas/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

compreensão dos atos ímprobos, equivalente a percorrer o caminho institucional do controle eficiente sobre a gestão pública.⁶⁸

2.4. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SE INSERE NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

O regime jurídico punitivo estatal é exercido pela Administração Pública (sanções administrativas) ou pelo Poder Judiciário, cujas sanções penais se baseiam no princípio do Estado democrático de direito e seus princípios decorrentes que regem toda a manifestação do poder punitivo estatal, tanto na esfera penal como administrativa.⁶⁹

Para que se reconheça um ato ímprobo é necessária a violação de regras e princípios, de modo que sem essa simultânea violação não há que se ventilar a improbidade. Pela gravidade desse ilícito, a violação inicia pela transgressão aos princípios e ditames da Constituição de 1988, que há, necessariamente, de ser atingida pelo ato ímprobo.⁷⁰

Configurado o ato ilícito, pode haver uma sanção jurídica correspondente, entendida como uma consequência negativa atribuída pela transgressão a uma norma jurídica, que deve ser imposta pelos órgãos competentes, inclusive, se necessário, por meios coercitivos, desde que expressamente permitido pelo ordenamento jurídico.⁷¹

Há uma vasta variedade de sanções administrativas, como: advertência, multa, ressarcimento de danos, apreensão de mercadorias, suspensão de direitos, fechamento de estabelecimento, publicação de informações, decretação de perda de funções, dentre outras.⁷²

A sanção não deve ser concebida apenas como decorrência direta e automática do cometimento da infração administrativa para causar um mal ao infrator, devendo prestigiar também sua função dissuasória, no sentido de introduzir comportamentos socialmente desejáveis.⁷³

⁶⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de sanção administrativa: novos paradigmas. In: **Jota**, 2020. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/fabio-medina-osorio-para-o-portal-jota-conceito-de-sancao-administrativa-novos-paradigmas/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁶⁹ MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**. As sanções administrativas à luz da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 101-102.

⁷⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de sanção administrativa: novos paradigmas. In: **Jota**, 2020. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/fabio-medina-osorio-para-o-portal-jota-conceito-de-sancao-administrativa-novos-paradigmas/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁷¹ MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**. As sanções administrativas à luz da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 62.

⁷² VORONOFF, Alice. **Direito administrativo sancionador no brasil**: justificação, interpretação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 27.

⁷³ LANE, Renata. **Acordos no domínio da improbidade administrativa**. 2020. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. pp. 184-185. Essa mesma lógica pode

Na aplicabilidade das sanções pela Administração Pública há certa discricionariedade, ante a impossibilidade de a legislação prever todas as limitações abrangidas pelo poder de polícia, bem como pela existência de conceitos jurídicos indeterminados que podem conferir margem interpretativa. Ademais, as inúmeras possibilidades concretas de infração conferem certa margem à Administração, quando da aplicação de medida necessária, pelo sopesamento do caso concreto com a finalidade de se obter o desígnio que previu a legislação.

Cláudio Barros adverte, no entanto, que, a despeito da existência de discricionariedade da Administração Pública na aplicabilidade de sanções previamente regulamentadas, estas devem ser aplicadas em consonância com as normas legais, regras e princípios fundamentais previstos na Constituição de 1988, sob pena inclusive de interferência do Poder Judiciário.⁷⁴

Pois bem, intensa contenda existente na doutrina e em ações judiciais de improbidade administrativa (relacionada ao elemento subjetivo da sanção administrativa), constitui-se na dúvida se a atividade judicial desenvolvida no campo de uma ação de improbidade se insere no âmbito do direito administrativo sancionador.

Fábio Medina Osório, a partir do fundamento de que o direito administrativo sancionador também tutela bens jurídicos tratados na Constituição primariamente, defende que o elemento formal da sanção admite um conceito mais largo de sanção administrativa, permitindo que o legislador outorgue ao Poder Judiciário a tarefa de impor sanções, como no caso de atos de improbidade administrativa ou de corrupção empresarial.⁷⁵

Há quem defenda, por outro lado, o critério subjetivo-formal, de modo que sanções administrativas seriam apenas aquelas impostas pela autoridade administrativa, por transgressão a uma norma caracterizadora de ilícito administrativo, o que afasta as sanções judiciais impostas pelo Poder Judiciário em matéria de improbidade administrativa.

Tradicionalmente, ao menos a partir da sedimentação da divisão das funções estatais e da imperativa observância de certas garantias individuais, sanções penais e sanções administrativas têm sido primordialmente diferenciadas em consonância com o órgão responsável por sua aplicação. Órgãos judiciais aplicam sanções penais, órgãos administrativos sanções de igual natureza.⁷⁶

ser destacada da opinião de Thiago Marrara, quando, embora tratando do acordo de leniência, sugere que para o acordo prévio seria ideal que se garantisse um benefício maior, já que o infrator admite algo até então ignorado pelo Estado. (MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 223.)

⁷⁴ BARROS, Claudio R. O controle jurisdicional do processo administrativo sancionador. In: **Jus.com.br**, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57126/o-controle-jurisdicional-do-processo-administrativo-sancionador>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁷⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de sanção administrativa: novos paradigmas. In: **Jota**, 2020. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/fabio-medina-osorio-para-o-portal-jota-conceito-de-sancao-administrativa-novos-paradigmas/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁷⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 624.

Nieto dispõe que: “la potestade administrativa sancionadora es una potestade aneja a toda potestade atribuída a la Administración para la gestión de los intereses públicos.”⁷⁷

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, por sua vez, aduzem que os ilícitos de improbidade administrativa não têm natureza administrativa, mas sim natureza cível, que resultam em restrições na esfera jurídica do ímprobo, a partir de um magistrado com competência cível, que utiliza do Código de Processo Civil, ressalvadas singularidades da Lei n.º 8.429/92, e com necessário influxo do direito penal.⁷⁸

Medina, no entanto, defende que a responsabilidade civil no âmbito da improbidade administrativa se relaciona à reparação do dano, mas que as demais sanções são do direito público punitivo, incidindo o ramo do direito administrativo sancionador.⁷⁹

Para Medina, como corroborado, não é apenas a presença do elemento subjetivo formal que vai caracterizar a sanção administrativa. A sanção administrativa deve ser focada em outros critérios e paradigmas do que apenas na dimensão processual. Além dessa dimensão, existe a dimensão material, emanada da constitucionalização do direito administrativo e da expansão das sanções administrativas. Esse conceito a partir da concepção formal e material viabiliza um claro aumento do âmbito de incidência das sanções na lógica de tutela dos mais variados bens jurídicos, inclusive no plano judicial, como ocorre nos casos de improbidade administrativa. As sanções administrativas não se constituem em prerrogativa da Administração Pública em si, eis que podem ser dadas pelo Poder Judiciário, como ocorre no âmbito da tutela dos direitos da infância e juventude.⁸⁰

O autor defende, portanto, que não se pode descartar a aplicação de sanções administrativas pelo Poder Judiciário, notadamente quando a Administração Pública figura como lesada pela ação de agentes públicos ou particulares que desafiam o direito punitivo. Essas sanções administrativas jurisdicionalizadas encontram supedâneo no Direito Administrativo Francês. Por isso a existência da relação do direito administrativo brasileiro com o direito francês, pois no direito brasileiro está firmada a ideia de que juízes podem impor sanções administrativas, desde que outorgada por lei.⁸¹

⁷⁷ NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 3. ed. ampl. Madrid: Tecnos, 2002. p. 23.

⁷⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 626-627.

⁷⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 89.

⁸⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 90-95.

⁸¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 93-95.

Em contraponto, Garcia e Alves defendem que a afirmação no sentido de que a presença da Administração Pública no polo passivo da agressão seria suficiente para a incidência do Direito Administrativo Sancionador contraria aspectos básicos do sistema brasileiro. Advogam que, se prevalecida essa lógica, um homicídio praticado pelo credor contra o devedor estaria enquadrado no direito civil.⁸² “Estender ao sistema punitivo à mesma natureza jurídica básica importa ignorar a existência de múltiplas instâncias de repressão, isto sem olvidar a sua sabida e resabida independência.”⁸³

Nesse contexto, Fabio Medina Osório conceitua a sanção administrativa como sendo:

Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada pelo Judiciário ou por corporação do direito Público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com finalidade repressão ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do direito administrativo.⁸⁴

O Ministro Alexandre de Moraes, em 25/04/2019, reconheceu a aplicação do direito administrativo sancionador às ações de improbidade administrativa, quando do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.175.650-Paraná.⁸⁵

No âmbito do direito administrativo sancionador, a improbidade administrativa possui um patamar especial, eis que a valoração da gravidade das condutas hostilizadas pode tornar as possíveis sanções mais severas, adentrando, inclusive, as esferas dos direitos fundamentais dos acusados, como a suspensão de direitos políticos.⁸⁶

Não obstante a divergência, a recente normatização da Lei de Improbidade Administrativa teve o desígnio de inserir a improbidade administrativa no âmbito do direito administrativo sancionador, notadamente pelo artigo 1º, §4ª, bem como pelo artigo 17-D, o qual

⁸² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 625.

⁸³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 625.

⁸⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 105.

⁸⁵ É fato que o direito penal e direito administrativo sancionador (que, registre-se, abarca a Improbidade Administrativa) têm enfrentado, nas últimas décadas, importante influência do direito comparado por intermédio da admissão de inúmeros institutos fundamentais ao enfrentamento da corrupção: colaboração premiada; acordo de leniência; infiltração de agente público; flagrante retardado e entre outros.

⁸⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa. Observações sobre a Lei, v. 8, p. 92, 1998. p.90 Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/Improbidade%20administrativa.pdf. Acesso em: 22 abr. 2022.

dispõe⁸⁷: “ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas [...]”.⁸⁸

A Lei n.º 14.230/2021, portanto, tornou inequívoca a aplicação de princípios constitucionais do direito administrativo sancionador à improbidade administrativa, eis que o art.1, §4º, da Lei n.º 8.429/92, passou a deter a seguinte dicção: “Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.”⁸⁹

A partir deste dispositivo, Pazazglini Filho defende que ao sistema de improbidade administrativa se aplicam tantos os princípios basilares de toda atividade estatal, insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, como os princípios constitucionais do direito penal e do processual penal, dos quais destaca a necessidade do devido processo penal e o da retroatividade da lei mais benéfica.⁹⁰

O Supremo Tribunal Federal recentemente, quando do julgamento do Tema n.º 1.199, *Leading Case* ARE n.º 843989, reconheceu em acórdão da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, publicado em 12/12/2022, a aplicação do direito administrativo sancionador às ações de improbidade administrativa.

Esse julgado, com repercussão geral, tinha como um dos focos a uniformização do entendimento sobre a interpretação da Lei n.º 14.230/2021 em relação aos atos praticados antes da sua vigência, no ponto em que revogou a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, e que estabeleceu novos prazos prescricionais mais favoráveis aos responsáveis por tais atos.

Quando do julgamento, o plenário do STF decidiu, por maioria, que a revogação da modalidade de culpa é irretroativa nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada, tampouco aos processos em execução de sentença. Do mesmo modo restou firmado o entendimento de que a nova Lei n.º 14.230/2021 se aplica aos processos não transitados em julgado, devendo o juízo competente

⁸⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. 8. ed. São Paulo: Podivim, 2022. p. 23.

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

⁹⁰ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. 8. ed. São Paulo: Podivim, 2022. p. 26.

analisar eventual dolo por parte do agente, afora que o novo regime prescricional é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Inequívoca, portanto, a aplicação do direito administrativo sancionador às ações de improbidade administrativa, que se constitui em um ato ilícito civil qualificado, sendo que para a imputação de algumas das sanções previstas no artigo 12 da Lei n.º 8.429/92, o agente público deve agir com vontade livre e consciente, portanto, de maneira dolosa, para alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 dessa legislação.

Por outro lado, não se pode deixar de ventilar a contradição constante no acórdão do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Tema n.º 1.199, *Leading Case* ARE n.º 843989, porquanto reconhece que a ação de improbidade administrativa é uma ação cível, ao mesmo passo que reconhece a aplicabilidade da norma mais benéfica.

2.5. MUDANÇA DE PARADIGMA NA TUTELA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA: DA UNILATERALIDADE À CONSENSUALIDADE

Pedro de Menezes Niebuhr dispõe que o Estado liberal herdou do Antigo Regime a ideia de prevalência da Administração Pública em relação ao indivíduo, o que lhe conferia prerrogativas especiais. Consolidaram-se métodos administrativos de executoriedade, presunção de veracidade do ato administrativo, impossibilidade, em regra, de interferência do Poder Judiciário, que caracterizaram uma Administração Pública imperativa e autoritária, com poder de ditar, unilateralmente, o direito aplicável ao caso concreto.⁹¹

No entanto, como corroborado, o Estado está em constante transformação, exigindo como corolário a devotada atualização do Direito Administrativo, notadamente pela multiplicidade e complexidade das funções estatais e relações sociais.

Estas transformações instituídas por novos desafios do tempo presente impõem uma reconfiguração da Administração Pública a fim de concretizar alguns objetivos. Estas mudanças vêm transformando a Administração Pública, impondo novas formas de pensar alguns velhos dogmas do Direito Administrativo, como a concepção radical da unidade e da hierarquia.⁹²

Não somente a liberação da economia e a forte retratação do aparato administrativo prestador ensejaram mudanças no direito administrativo, como também a necessária adaptação dos

⁹¹ NIEBHUR, Pedro. **Processo administrativo ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 63.

⁹² BITENCOURT, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 4, p. 207-225, 2019.p. 209.

modos de agir da função administrativa à nova realidade social, como forma de efetivar os objetivos do princípio da socialidade e da conformação geral da ordem econômica e social.⁹³

Uma dessas transformações corresponde à perda gradual do caráter de supremacia e precedência da Administração Pública frente ao particular, em favor de uma postura mais transigente, mediadora e negocial aos atos administrativos.⁹⁴ A instituição do consensualismo no exercício da atividade administrativa se relaciona a fenômenos diversos, a saber: limitação da autoridade do estado, abertura da atividade administrativa para a participação popular, contratualização da atuação administrativa, eficiência e economicidade administrativas e insuficiência dos mecanismos tradicionais de atuação administrativa.⁹⁵

Esse traço de consensualidade e de maior participação dos particulares nas atividades administrativas, fatores presentes nas democracias contemporâneas, permitem o aprimoramento da governabilidade e a racionalidade na gestão da coisa pública, além de desenvolver senso de responsabilidade, tornando as decisões estatais mais aceitáveis e eficazes.⁹⁶

Com a constitucionalização do princípio da eficiência ante a Reforma Administrativa promovida pela Emenda Constitucional n.º 19/98, fez-se necessária a revisão de modelos tradicionais do Direito Administrativo a fim de satisfazer o interesse público de maneira mais eficaz.

Neste sentido, um dos pilares de sustentação da consensualidade administrativa, quiçá central, é o princípio constitucional da eficiência administrativa. A eficiência exige que o Estado adote políticas públicas capazes de assegurar organismos mais eficazes de combate à corrupção e práticas lesivas à Administração Pública, a exemplo da via consensual, em que há incentivo para os particulares colaborarem com o Poder Público.⁹⁷

⁹³ BITENCOURT, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 4, p. 207-225, 2019.p. 209.

⁹⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; TATIANA, Matiello Cymbalista. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, v. 31, Belo Horizonte: Fórum, n.27, ago./out. 2011 p. 01.

⁹⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; TATIANA, Matiello Cymbalista. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, v. 31, Belo Horizonte: Fórum, n.27, ago./out. 2011 p. 01.

⁹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. **Revista Ciências Jurídicas e Cidadania**, v. I, n. 1, 1º Semestre 2018. p. 12.

⁹⁷ LANE, Renata. **Acordos no domínio da improbidade administrativa**. 2020. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. pp. 184-185. Essa mesma lógica pode ser destacada da opinião de Thiago Marrara, quando, embora tratando do acordo de leniência, sugere que para o acordo prévio seria ideal que se garantisse um benefício maior, já que o infrator admite algo até então ignorado pelo Estado. Cf.: MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 223.

Eficiência se relaciona à ideia de justiça. A Administração Pública deve imprimir qualidade na prestação do serviço público, de modo que a Constituição serve como critério para nortear a atividade de prestação de serviços públicos. Deve-se dar destaque aos resultados na atuação do serviço público, o que impõe um agir dentro de padrões aceitáveis de presteza, perfeição e rendimento.⁹⁸

O consensualismo no direito administrativo, por certo, pode acarretar diversos benefícios como a diminuição da judicialização, a redução de custos, o fornecimento de repostas mais rápidas e eficiência. No âmbito da responsabilidade administrativa, a consensualidade pode ser um mecanismo de recomposição da juridicidade, de maneira mais célere, econômica e eficaz.⁹⁹

A via consensual no âmbito da improbidade administrativa, seja pela colaboração dos particulares ou pela eficácia e celeridade no ressarcimento de prejuízos ao erário e cessação de condutas em compensação com a redução de suas penas, pode gerar substanciais ganhos ao sistema punitivo, mostrando-se plenamente eficiente.¹⁰⁰

Nesse sentido Rafael Oliveira destaca que a literatura jurídica evidencia que a consensualidade encontra respaldo no princípio da eficiência, destacando que os acordos podem trazer vantagens diversas, tais como:

a) maior probabilidade de conhecimento dos ilícitos; b) celeridade na resposta do Estado diante dos ilícitos apurados; c) evitaria a instauração de burocrático processo de implementação das sanções por medidas que apresentem melhores condições de recuperar a ordem jurídica lesada; e d) efetividade na restauração da ordem jurídica violada na prevenção de futuras potenciais violações.¹⁰¹

Diante dessas e outras vantagens, a consensualidade nas relações da Administração pública dever ser vista como uma estratégia preferencial à pacificação, mas nas fronteiras do princípio da juridicidade, que, por vezes, impõe limites intransponíveis. Juarez Freitas instrui que somente se coadunam com as balizas do direito público as negociações que celebram como: “(i) compromissos eficientes e eficazes para viabilizar a implementação de políticas públicas,

⁹⁸ LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. **O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares**: algumas considerações. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 145.

⁹⁹ GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei n. 8.429/1992. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 542-595, set./2017. p. 537.

¹⁰⁰ LANE, Renata. **Acordos no domínio da improbidade administrativa**. 2020. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. pp. 184-185. Essa mesma lógica pode ser destacada da opinião de Thiago Marrara, quando, embora tratando do acordo de leniência, sugere que para o acordo prévio seria ideal que se garantisse um benefício maior, já que o infrator admite algo até então ignorado pelo Estado. (MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord.). **Lei anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 223)

¹⁰¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A consensualidade no direito público sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa: **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 114, n. 427, jan./jun. 2018. pp. 197-218.

em tempo útil; (ii) acordos promotores da probidade; (iii) acordos que não invadam a esfera material e processualmente irrenunciável; (iiii) acordos de benefícios líquidos precedido de avaliação de impacto.”¹⁰²

Vasco Pereira leciona, nesse sentido, que o ideal de uma Constituição inspirada no Estado de Direito é uma Administração Pública que cumpra suas tarefas e obrigações de maneira autônoma e eficiente, com a devida observância do princípio da legalidade.¹⁰³

Por outro lado, Ricardo Marcondes Martins pondera que muitas vezes é fundamental que a Administração exerça autoridade, mas isso não significa que seja autoritária, até porque autoridade é inerente ao conceito da Administração. Logo, o discurso da administração consensual não pode pecar pela “falácia da autoridade como autoritarismo”.¹⁰⁴

Não obstante, hodiernamente, observa-se a afirmação de que a consensualidade administrativa é um princípio que deve pautar a Administração Pública, por se tratar de um mecanismo de gestão da coisa pública, eis que a solução consensual traz eficiência, economia de tempo e de custos, transparência e maior legitimidade de atuação do Poder Público.¹⁰⁵

Gustavo Justino ressalta que a adoção da solução consensual de modo prioritário da Administração é ponto de destaque:

O ponto em destaque diz respeito à extensão e à intensidade com que técnicas consensuais vêm sendo empregadas, como soluções preferenciais - e não unicamente alternativas - à utilização de métodos estatais que veiculem unilateral e impositivamente comandos para os cidadãos, empresas e organizações da sociedade civil. Por isso, uma das linhas de transformação do direito administrativo consiste em evidenciar que, no âmbito estatal, em campos habitualmente ocupados pela imperatividade há a abertura de consideráveis espaços para a consensualidade.¹⁰⁶

Observa-se, portanto, um fenômeno evolutivo da Administração Pública, identificado na mudança de postura da atividade administrativa pautada nas alterações das relações estatais, políticas e estruturais ocorridas nas décadas finais do século XX, que fomentaram o consensualismo, em detrimento de um viés imperativo e autoritário que subsidiava uma Administração Pública unilateral como forma de consecução do interesse público.

¹⁰² FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial a prioritária solução consensual de conflitos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. p. 27.

¹⁰³ DA SILVA, Vasco Pereira. Patrimônio e regime fiscal da Igreja na Concordata. **Direito e Justiça**, v. 6, p. 149-169, 1992. p. 164.

¹⁰⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. Administração Pública consensual: o que mudou com as alterações da LINDB? **Revista de direito administrativo, infraestrutura, regulação e compliance**, v. 4, n. 15, p. 287-293, out./dez. 2020. p. 289.

¹⁰⁵ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Alguns dilemas do acordo de não persecução cível. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 693.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A Administração consensual como a nova face da administração pública no Século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista de Direito do Estado**, v. 10, Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 2008. p. 310.

Para Gustavo Justino, os acordos administrativos devem ser vistos como “autênticos instrumentos de ação pública e categoria jurídica autônoma do direito administrativo brasileiro”, não devendo ser interpretados como contratos administrativos.¹⁰⁷ Trata-se de uma temática central do direito administrativo contemporâneo, pois previne a solução de litígios e se volta a uma solução eficaz, resolutiva, dinâmica e funcional.¹⁰⁸

No âmbito do direito administrativo sancionador a concepção de consensualidade supera a lógica de que a sanção é o único caminho para a recomposição da ordem jurídica violada. A atenuação da sanção pode ser justificada pela colaboração do infrator, ou até mesmo pela adoção de outras medidas compensatórias, a exemplo da substituição de uma multa por investimentos, pelo infrator, na recomposição do dano.¹⁰⁹

Nessa toada, cabe destacar a Lei n.º 13.665/18, de 25 de abril de 2018, que altera a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), sendo que o seu art. 26 pode ser considerado um novo marco normativo para a consensualidade administrativa, na medida em que permite, genericamente, a celebração de acordos pela Administração Pública, respeitados alguns pressupostos.

Nesse sentido, Juliana Bonacorsi de Palma defende que o artigo 26 da LINDB se constitui em um permissivo genérico, citando alguns exemplos de acordo, quais sejam:

[...] acordos substitutivos de processo sancionador ou de sanção por compromissos (notadamente de investimento); acordos integrativos, por meio dos quais se negocia o conteúdo da decisão unilateral final da Administração Pública; acordos processuais, análogos à figura do negócio jurídico processual previsto no novo Código de Processo Civil; acordos de colaboração, destinados à obtenção de provas e informações que melhorem os processos punitivos, como o acordo de leniência; acordos de rescisão contratual, como os recentemente disciplinados na Lei de Relicitações (Lei 13.448/2017) etc.¹¹⁰

O aludido dispositivo legal definiu um novo regime jurídico à consensualidade administrativa, cujas principais características são: “propiciar segurança jurídica à celebração de acordos administrativos, a partir do endereçamento de dúvidas jurídicas e distorções em sua

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Os acordos administrativos na dogmática brasileira contemporânea. In: MOREIRA, Antônio Júdice et al. (Coords.). **Mediação e Arbitragem na Administração Pública: Brasil e Portugal**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 103-113.. p. 112.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Os acordos administrativos na dogmática brasileira contemporânea. In: MOREIRA, Antônio Júdice et al. (Coords.). **Mediação e Arbitragem na Administração Pública: Brasil e Portugal**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 103-113. p. 112.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A consensualidade no direito público sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa: **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 114, n.427, jan./jun. 2018, p. 197-218. p. 203.

¹¹⁰ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **A proposta de lei da segurança jurídica na gestão e do controle públicos e as pesquisas acadêmicas**. 2019. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/06/LINDB.pdf> p. 19. Acesso em 07 de fevereiro de 2023.

prática, e garantir compromissos mais eficientes à sociedade como um todo, e não apenas aos celebrantes, satisfazendo interesses gerais.”¹¹¹

Nos termos do artigo 26 da LINDB, o acordo realizado deve buscar solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais, não pode conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral e deve prever, com clareza, as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.¹¹²

Em efeito, o consensualismo deve imperar também no controle da Administração Pública. Instrumentos consensuais de controle passam a ser concebidos com o desígnio de substituir a relação controle-sanção pelo controle-consenso, e o controle-repressão pelo controle-impulso.¹¹³

A viabilidade dos acordos da Administração Pública, tanto no âmbito judicial como extrajudicial, encontra-se em diversos diplomas legais, cumprindo destacar, em brevíssima síntese, algumas de suas espécies relacionadas ao combate à corrupção e a condutas ilícitas.

O acordo de leniência antitruste inicialmente concebido como instrumento de consensualidade no combate às práticas lesivas à concorrência, foi introduzido pela Medida Provisória n.º 2.055/00, convertida na Lei n.º 10.149/00, que permite ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a celebração de acordo visando à extinção da ação punitiva da Administração Pública ou a redução da penalidade aplicável à pessoa física ou jurídica cometidora da infração, pela efetiva colaboração com as investigações.¹¹⁴

Posteriormente, a Lei Anticorrupção – Lei n.º 12.846/13, também passou a disciplinar acordos de leniência com as pessoas jurídicas - responsáveis pela prática dos atos previstos naquele diploma legal -, que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, desde que respeitados alguns pressupostos.¹¹⁵

¹¹¹ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018. p. 135.

¹¹² BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

¹¹³ FERRAZ, Luciano. Controle consensual da administração e suspensão do processo administrativo disciplinar. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, n. 4, Ano XXV, p.1-9, 2007, p. 2.

¹¹⁴ GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei n. 8.429/1992. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 542-595, set./2017. p. 557-559.

¹¹⁵ GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei n. 8.429/1992. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 542-595, set./2017. pp. 557-559.

Os acordos decisórios ou substitutivos de sanção, por sua vez, são realizados pelas agências reguladoras no âmbito de suas competências com a finalidade dúplice de prevenir e reprimir a prática de ilícitos regulatórios. Paulatinamente, esses acordos vêm pautados em finalidades de interesse coletivo. Tais acordos pressupõem o abandono do procedimento sancionatório, e, algumas vezes, da própria sanção em favor de medidas mais efetivas para a consecução do interesse público,¹¹⁶ além de constituir título executivo extrajudicial e não importar em confissão do regulado quanto à matéria de fato e a ilicitude de sua conduta.¹¹⁷

O novo Código de Processo Civil – CPC/15, mais precisamente em seu artigo 3º, §2º, fixou uma importante diretriz de busca pela solução consensual do conflito como claro vetor a todos os sujeitos processuais. Essa diretriz modificou o procedimento, na medida em que a citação, que anteriormente se dava somente para que o réu contestasse o feito, agora é para que compareça à audiência de conciliação, além de permitir que os entes federados criem câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, para as hipóteses previstas no artigo 174 do CPC.¹¹⁸

Nesse aspecto, cumpre ressaltar que a própria Constituição Federal estabelece em seu preâmbulo, que serve de vetor axiológico de todo o texto, que um dos vetores a serem observados no Estado Democrático de Direito “na ordem interna e internacional” é a “solução pacífica das controvérsias”, ou seja, a solução consensual dos conflitos.

Posteriormente, foi editada a Lei da Mediação – Lei n.º 13.140/2015, que de forma expressa passou a permitir a solução consensual, inclusive, em matéria de improbidade administrativa, conforme previsão do artigo 36, §4º. Essa previsão serviu de base inclusive para sustentar a revogação tácita da do artigo 17, §1º da Lei n.º 8.429/92.¹¹⁹

Não basta, no entanto, a previsão normativa instituindo a possibilidade de realização de acordos no âmbito administrativo. A filosofia de cooperação não adversarial somente funcionará se habilidades motivacionais e cognitivas estiverem cultivadas como hábitos de

¹¹⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; TATIANA, Matiello Cymbalista. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, v. 31, Belo Horizonte: Fórum, n.27, ago./out. 2011. p. 03.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A consensualidade no direito público sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 114, n.427, jan./jun. 2018. p. 213.

¹¹⁸ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 101.

¹¹⁹ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 102.

agentes públicos e de particulares, a fim de que haja uma predominância do ajustamento público/privado de condutas.¹²⁰

É preciso superar, portanto, a concepção de que a sanção é o único caminho para a regular recomposição da ordem jurídica. O desafio no campo do direito administrativo sancionador é a superação de que a visão punitivista estatal não tolera acordos para o afastamento de punições por infrações à ordem jurídica.¹²¹

Essa relativização da visão punitivista do Estado se evidencia também no âmbito da chamada “justiça penal consensual” dos quais se faz referência a alguns exemplos: i. composição de danos prevista no artigo 74 da Lei n.º 9.099/95; ii. transação penal estatuída no artigo 76 da Lei n.º 9.099/95; iii. suspensão condicional do processo preconizada no artigo 89 da Lei n.º 9.099/95; iv. delação ou colaboração premiada que pode ser encontrada em diversos diplomas legais.¹²²

No âmbito do direito público sancionador, as mais recentes inovações em termos de negociação foram o acordo de não persecução penal, instituído pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, e o acordo de não persecução cível, introduzido pela Lei n.º 13.964/19, chamada de Pacote Anticrime e, recentemente, pelo artigo 17-B da Lei n.º 8.429/92, introduzido pela Lei n.º 14.230/21, que altera a lei de improbidade administrativa.¹²³ “Trata-se de um instrumento a ser utilizado pelo Ministério Público resolutivo, agora na tutela da probidade administrativa e do público, que há tempo está a exigir maior efetividade.”¹²⁴

Não seria lógico permitir a realização de acordos no âmbito penal e não permitir no âmbito do direito administrativo sancionador que possui uma vocação predominante preventiva. Não por outro motivo o consensualismo na Administração pode ser verificado em diversos níveis da atividade administrativa, a exemplo: elaboração da decisão administrativa; execução das atividades administrativas; controle da Administração Pública.¹²⁵

¹²⁰ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial a prioritária solução consensual de conflitos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. p. 27.

¹²¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A consensualidade no direito público sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa: **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 114, n. 427, jan./jun. 2018. pp. 197-218. p. 202.

¹²² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A consensualidade no direito público sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa: **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 114, n. 427, jan./jun. 2018. pp. 197-218. p. 203.

¹²³ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de; Alguns dilemas do acordo de não persecução cível. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**, São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 693.

¹²⁴ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; Acordo de não persecução cível no Ministério Público. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**, São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 697.

¹²⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A consensualidade no direito público sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa: **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 114, n. 427, jan./jun. 2018. pp. 197-218. p. 205.

Em efeito, Rodrigo Valgas aponta que no ano de 2011 o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Meta 18, com o escopo de acelerar o julgamento das ações de improbidade administrativa e ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública. Quando da fixação desta meta, existiam 43.773 ações de improbidade administrativa no âmbito dos tribunais brasileiros. Em 2012, foram julgadas 20.507 ações, de modo que restaram pendentes 23.266.¹²⁶

A despeito da louvável iniciativa, o fato de o CNJ tratar estas ações com meta específica evidencia certo interesse do Poder Judiciário sobre o assunto, afora a vasta quantidade de ações de improbidade administrativa em solo brasileiro.¹²⁷

Em estudo realizado no ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça apurou que o tempo transcorrido entre o ajuizamento da ação civil pública e seu julgamento em primeira instância é de 4,24 anos, sendo baixíssima a taxa de efetividade, já que, após anos de tramitação, raras são as ações nas quais se verificou a efetiva reparação dos danos.¹²⁸

Posteriormente, o CNJ editou a Meta 4 de 2018 com cobiçosa aspiração de julgar inúmeros processos de improbidade administrativa em tramitação no STJ, na Justiça Estadual, na Justiça Federal, na Justiça Militar da União e nos Tribunais de Justiça Militares.¹²⁹

O relatório do CNJ atualizado até o ano de 2019, mostra que foram realizadas 7.211 condenações no âmbito dos tribunais regionais federais e o espantoso número de 71.566 nos tribunais estaduais e mais 24 no STF.¹³⁰

Os números se mostram por deveras impressionante, tornando imperioso um mecanismo que possibilite não só a aceleração do processo, como também a eficácia da resolução da contenda de improbidade administrativa.

Neste sentido, a crescente adoção de negócios jurídicos em esferas diversas de responsabilização do direito público sancionador, tais como colaboração premiada no âmbito penal e o acordo de leniência na seara administrativa e civil voltadas à responsabilização de

¹²⁶ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.185..

¹²⁷ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.185..

¹²⁸ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. Acordo de não persecução cível no Ministério Público. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 698.

¹²⁹ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.185..

¹³⁰ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.1856.

pessoa jurídica, passou a demandar a existência e a criação de um tipo de ajuste na esfera da improbidade administrativa, a fim de atender o ideal de justiça, igualdade e razoabilidade.¹³¹

A lei de improbidade administrativa, no entanto, em sua formulação inicial, vedava expressamente no artigo 17, §1º, a realização de acordo, transação ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

O referido dispositivo legal passou a causar consternação a partir de certo momento. Como sustentado, diante do surgimento no Brasil da mitigação da resposta penal em reconhecimento de práticas colaborativas para autores de crime, em uma análise sistêmica, deveria ter sido reconhecida igualmente a possibilidade de transação no âmbito cível e do direito administrativo sancionador das ações anticorrupção.¹³²

A despeito de as proposições doutrinárias e de investidas da prática forense em favor da instituição do consenso em práticas de improbidade administrativa, foi a Medida Provisória n.º 703 de 18 de janeiro de 2015 que proporcionou a melhor ocasião para consensualização no âmbito da improbidade administrativa, pois revogava o famigerado artigo 17, §1º da Lei n.º 8.429/92. Essa medida provisória caducou em 29/05/2016, perdendo sua eficácia.¹³³

Acompanhando os fortes ventos do apelo de aplicabilidade do princípio consensual e seguindo uma cultura institucional de produção de resultados socialmente relevantes, o Conselho Nacional de Justiça produziu a Resolução n.º 179 de julho de 2017, regulando a celebração do compromisso do ajustamento de conduta como instrumento para garantia de interesses coletivos e difusos e individuais homogêneos, além de permitir que o *Parquet* celebrasse termo de ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa, mas sem prejuízo ao ressarcimento ao erário e de aplicação de uma ou mais sanções de acordo com a conduta ou ato praticado.¹³⁴

Ao longo dos anos, nada obstante uma evolução mais lenta pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, o consenso foi se consolidando no processo administrativo sancionador, com o desígnio de efetivação de princípios basilares da Administração Pública.

¹³¹ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. Acordo de não persecução cível no Ministério Público. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 699.

¹³² ARAS, Vladimir. **Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022); São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 553.

¹³³ ARAS, Vladimir. Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**; São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 554.

¹³⁴ ARAS, Vladimir. Os Acordos Cíveis da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 554.

Seguindo a linha profusão da solução negociada nos diversos segmentos da ordem jurídica brasileira, a Lei n.º 13.964/2019 concretizou a possibilidade de celebração de acordo no âmbito da improbidade administrativa. No entanto, ante os vetos do Presidente da República a alguns dispositivos, constituiu-se em um permissivo genérico. Somente com o advento da Lei n.º 14.230/2021, o procedimento e os pressupostos para a realização do acordo em matéria de improbidade administrativa passaram a ser normatizados.

No acordo de não persecução cível o Estado não renuncia ao Poder Sancionador, mas apenas celebra o acordo com o fim de impor a sanção de forma negociada, não havendo a mitigação ou indisponibilidade do interesse público. Há uma revisitação desses conceitos, estimulada pela mudança de paradigma de unilateralidade para a consensualidade, a fim de alcançar a efetividade, à luz dos princípios da eficiência, proporcionalidade razoabilidade.¹³⁵

Nesse contexto, desdobrando a crescente percepção de que a consensualidade administrativa não deve ser apenas admitida como incitada, o acordo de não persecução cível, previsto na Lei n.º 14.964/2019, conhecida como pacote anticrime, veio a ser detalhada pela Lei n.º 14.230/2021¹³⁶, que será analisada nos próximos capítulos.

2.6. SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO

Considerando a contribuição dos autores citados que sustentam a temática proposta nesta pesquisa, pode-se chegar às seguintes conclusões:

- a) A corrupção é um mal que atinge as sociedades em aspectos diversos e que gera ônus devastador à atividade econômica. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados;
- b) Para combater a corrupção é necessária uma atuação preventiva e repreensiva por parte do Estado, a fim de mitigar os efeitos, investigar os atos corruptivos e condenar os responsáveis nos diversos segmentos do direito sancionador;
- c) Há no ordenamento jurídico brasileiro legislações esparsas que direta e indiretamente deveriam prevenir e punir os atos corruptivos, de modo a evitar anulações e prescrições que criam e reforçam a sensação de impunidade;

¹³⁵ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. Acordo de não Persecução Cível no Ministério Público. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 694.

¹³⁶ GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 83, p. 35-53, jan./mar. 2022. p. 35.

d) É preciso instituir uma postura comprometida com a eficiência e resultados por parte das instituições de controle, adotando critérios razoáveis, seguros e previsíveis, na compreensão dos atos ímprobos.

e) Como forma de resguardar bens e interesses valiosos à organização do Estado, o ordenamento administrativo institui sanções jurídicas no regramento de condutas intersubjetivas de agentes públicos e administrados, sejam pessoas físicas ou jurídicas;

f) O Direito Administrativo Sancionador segue a lógica de que o aperfeiçoamento do exercício das funções administrativas também se desenvolve de potestades punitivas não penais, que tem como funcionalidade a proteção de bens jurídicos públicos;

g) Uma das mais importantes vertentes da tutela normativa do interesse público anticorrupção no ordenamento jurídico pátrio, ao lado do Direito Penal, é o Direito Administrativo Sancionador Anticorrupção;

h) A particularidade do ato ímprobo é o patamar especial de gravidade que implica, em termos de valoração da norma violada e sopesamento dos preceitos estatuídos na Lei n.º 8.429/92, determinadas sanções com severidade mais ou menos acentuadas;

i) A sanção não deve ser entendida como um fim em si mesma, devendo funcionar como ferramenta de condicionamento e indução do comportamento humano (efeito pedagógico) com o objetivo a concretização do interesse público;

j) O Supremo Tribunal Federal quando do julgamento *Leading Case* ARE 843989 - do Tema n.º 1.199, reconheceu, em acórdão da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, publicado em 12/12/2022, a aplicação do direito administrativo sancionador às ações de improbidade administrativa;

k) Há uma mudança paradigmática em favor da consensualidade em detrimento da unilateralidade. Um dos pilares de sustentação da consensualidade administrativa é o princípio constitucional da eficiência administrativa.

l) O consensualismo no direito administrativo acarreta diversos benefícios, a exemplo da diminuição da judicialização, da redução de custos, do fornecimento de repostas mais rápidas e eficiência.

m) No âmbito da responsabilidade administrativa, a consensualidade pode ser um mecanismo de recomposição da juridicidade de maneira mais célere, econômica e eficaz, a exemplo do acordo de não persecução cível.

A partir disso, o próximo capítulo aborda o novo regime jurídico do acordo de não persecução cível, com análise específica de sua natureza, requisitos, momentos para celebração, conteúdo e tipos de acordo.

3. O NOVO REGIME JURÍDICO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL – LEI N.º 14.230/2021

3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo tem como objetivo principal pesquisar o novo regime jurídico do acordo de não persecução cível, instituído pela Lei n.º 14.230/2021.

A discussão compreende um exame sobre o consensualismo em legislações diversas, bem como a respeito da natureza do acordo de não persecução cível, dos momentos para a celebração do acordo, da participação da pessoa jurídica lesada e da pactuação pelo Ministério Público com foco em recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Compreende, outrossim, a análise sobre o conteúdo do acordo, os requisitos subjetivos, os requisitos objetivos, os requisitos formais e os tipos de acordo de não persecução cível.

Considerando a contribuição dos autores citados que sustentam a temática proposta, ao final deste capítulo são apresentadas algumas conclusões parciais.

Para elucidar o tema proposto, o próximo subtítulo aborda o consensualismo em demais legislações.

3.2. ESTADO DA ARTE: O CONSENSUALISMO EM PREFERÊNCIA À APLICAÇÃO DE SANÇÕES

Como corroborado, o ordenamento jurídico brasileiro vem se orientando cada vez mais para uma justiça negociada, emponderando pessoas físicas e jurídicas e as instituições para que possam resolver seus conflitos por meio de mecanismos autocompositivos.¹³⁷ Há um movimento em prol da consensualidade no ordenamento jurídico brasileiro, e isso se observa nos mais diversos ramos do Direito.

No âmbito do Código de Processo Civil, faz-se referência ao artigo 3º, §3º, do CPC, segundo o qual “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”, bem como ao artigo 139, V, que reconhece que a autocomposição deve ser realizada a qualquer tempo.

¹³⁷ CABRAL, Antônio do Passo. Colaboração premiada no quadro da teoria geral dos negócios jurídicos. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 180.

Essa tendência de fomento à consensualidade também se espalhou pelo direito penal e processo penal. Cada vez mais surgem possibilidades de mediação penal, composição amigável dos danos entre agente e vítima e participação negociada da pena.¹³⁸

A justiça penal negocial confere uma nova ordem, com flexibilização no procedimento, que permite negociação em espaço de consenso para obtenção dos resultados desejados pelas partes. Ainda que haja certa flexibilização no procedimento, não há que se ventilar infringência ao devido processo legal, eis que a lei pode disciplinar o procedimento de forma diversa, e há clara tendência de favorecer uma estruturação autocompositiva do próprio procedimento.¹³⁹

O modelo processual penal consensual dispensa o esforço cognitivo de reconstrução fática, abre mão da produção de provas e a verificação da viabilidade ou refutabilidade da acusação. Leva-se em conta o consentimento do acusado, que detém o direito ao contraditório e ampla defesa em troca de não se submeter ao ritual processualístico e aos riscos de sofrer eventual sanção mais grave.¹⁴⁰

A solução negocial no âmbito do direito penal pode ser vista na composição civis dos danos, na transação penal, no acordo de colaboração premiada, na suspensão condicional do processo e no acordo de não persecução penal.¹⁴¹

Pode-se entender o acordo de não persecução penal como uma espécie de composição extraprocessual antecipada, complexa e regrada, com o fim de evitar a acusação e o início da ação judicial, entendida como segunda fase da persecução penal.¹⁴²

No âmbito do direito administrativo, a seu turno, o consensualismo é observado em diversas legislações, a exemplo: a Lei da Ação Civil Pública - Lei n.º 7347/1985, o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n.º 8.069/90, a Lei n.º 10.149/2000, a Lei n.º 4.137/1962, substituída pela Lei n.º 8.884/1994, regulamentadas pelos Decretos n.º 92.323/1986 e n.º 36/1991, criando o Compromisso de Cessação de Conduta, a Lei do Sistema de Defesa da

¹³⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **Colaboração premiada no quadro da teoria geral dos negócios jurídicos**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 181.

¹³⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Colaboração premiada no quadro da teoria geral dos negócios jurídicos**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 182.

¹⁴⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. **Justiça negocial, colaboração premiada e boa fé objetiva**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 216.

¹⁴¹ ZILLI, Marcos. **A Justiça disputada e a justiça consensual**. Os modos de solução de conflitos penal. Enredos e intersecções propostas para uma tipologia. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 47.

¹⁴² SALGADO, Daniel de Resende. **A horizontalização do acordo de não persecução penal**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 455.

Concorrência - Lei n.º 12.529/2011, a Lei de Responsabilização das Pessoas Jurídicas - 12.846/2013, a Lei da Mediação - Lei n.º 13.140/2015, entre outras.¹⁴³

Inequívoco, portanto, que a consensualidade vem sendo reconhecida como uma técnica perfeitamente adequada para a satisfação do interesse público perseguido em processos sancionadores. Nesse sentido, não seria lógico permitir e incentivar a consensualidade no âmbito do Direito Penal e afastá-la do Direito Administrativo Sancionador, que possui um viés mais preventivo, com o emprego de uma abordagem prospectiva das sanções administrativas e extrapenais.¹⁴⁴

Cabe pontuar que o acordo de não persecução cível, normatizado pela Lei n.º 14.230/2021, sofreu forte influência e inspiração no acordo de não persecução penal previsto na Lei n.º 13.964/2019, que instituiu o artigo 28-A do Código Penal, e no acordo de colaboração premiada preconizado pela Lei n.º 12.830/2013.

A via consensual viabiliza uma mudança na cultura de procura do Poder Judiciário para a prestação jurisdicional, freando a judicialização e diminuindo o seu assoberbamento, permitindo decisões mais proporcionais, economia de custos e de tempo e maior paridade entre as partes.

No âmbito do direito administrativo, a adoção de medida consensual é mais eficiente do que a medida unilateral e coercitiva, porquanto tem maiores chances de ser efetivada na prática, gerando menos riscos a externalidades negativas, sendo necessária uma verdadeira mudança dogmática a fim de incluir os acordos administrativos entre as fontes do Direito Administrativo.¹⁴⁵

Um ponto chave, nesse aspecto, relaciona-se à utilização pelas instituições da via consensual para melhor funcionamento do sistema como um todo. O incentivo e a cooperação das partes envolvidas devem ser reais a fim de permitir soluções negociadas de acordo com a vontade dos indivíduos e em consonância ao ordenamento jurídico e ao interesse público.

Entende-se, nesse contexto, que no âmbito da improbidade administrativa, deve-se conferir preferência à realização do acordo de não persecução cível, desde que cumpridos os pressupostos mínimos para a validação, em detrimento da judicialização de eventual ação judicial de improbidade administrativa.

¹⁴³ NÓBREGA, Theresa; MALTA, Anna Dolores Barros de Sá. O novo acordo de não Persecução Cível e sua aplicabilidade para o 3º Setor. **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica, Avaré**, v. 2, n. 1, p. 55-84, 2021. p. 75.

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A consensualidade no direito público sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 114, n. 427, jan./jun. 2018. pp.197-218.

¹⁴⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de; SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. As ações do Ministério Público em matéria de regulação e a importância dos instrumentos consensuais. **Interesse Público**, Porto Alegre, v. 14, n. 75, p. 25-50, set./2012. p. 45.

3.3. A NATUREZA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Um das principais questões de enfrentamento do acordo de não persecução cível, com repercussão inclusive em relação ao direito subjetivo do acusado, diz respeito à sua natureza jurídica.

Como restará aduzido, para alguns o acordo de não persecução cível se apresenta como negócio jurídico processual atípico, para outros como negócio jurídico material, ou, ainda, como negócio jurídico material bifronte.

O negócio jurídico processual é um fato jurídico voluntário que confere ao sujeito o poder de escolher determinada categoria jurídica e de estabelecer certas situações jurídicas processuais, dentro dos limites do ordenamento jurídico. A vontade do sujeito que implica no exercício de um poder regular, com conteúdo em situações jurídicas processuais, seja em menor ou maior medida, constitui um negócio jurídico processual.¹⁴⁶

Para Vladimir Aras os acordos de não persecução cível são negócios jurídicos de natureza processual, com o objetivo de conferir soluções negociadas de atos de improbidade administrava atribuídos a pessoa físicas ou a particulares (pessoas físicas ou jurídicas).¹⁴⁷

O negócio jurídico processual atípico, por sua vez, tem por objeto situações jurídicas processuais como ônus processual, faculdades, deveres e poderes. O negócio jurídico processual atípico também pode ter por objeto a redefinição do ato processual ou a ordem de sucessão dos atos processuais.

Fredie Didier Jr. e Daniela Bomfim defendem que quando o acordo de não persecução cível é de colaboração, assim como o acordo de leniência, possui natureza de negócio jurídico processual atípico, eis que derroga normas processuais.¹⁴⁸

Já Beatriz Lopes de Oliveira entende que o acordo de não persecução cível possui natureza jurídica material e processual, na qual o legitimado ativo faz concessões relacionadas à propositura ou à continuidade da investigação ou da ação judicial para aplicação das sanções e, do outro lado, o autor do ato ilícito faz permissões quanto à aceitação em promover a

¹⁴⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 17, n. 67, p. 105-120, 2017. p.106.

¹⁴⁷ ARAS, Vladimir. **Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 561.

¹⁴⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 17, n. 67, p. 105-120, 2017. p. 118.

reparação integral do dano, devolver valores ilicitamente auferidos, bem como se submeter a outras medidas convencionadas.¹⁴⁹

Por se tratar de um ajuste, o acordo de não persecução cível possui a natureza de negócio jurídico bilateral, eis que decorre de uma negociação entre o Ministério Público - na qualidade de legitimado ativo à tutela da probidade administrativa e o ator do ato ilícito ou pessoa beneficiária - na qualidade de legitimado passivo, com o estabelecimento de concessões mútuas.¹⁵⁰

A divergência existente gravita em torno de o acordo de não persecução cível se constituir ou não um termo de ajustamento de conduta. Isso porque o artigo 1º, §2º, da Resolução n.º 179/17 do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe que “é cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.”

Fábio Medina Osório reconhece, igualmente, que o acordo de não persecução cível quando celebrado sem vinculação a acordos no âmbito penal, possui natureza de Termo de Ajustamento de Conduta. Reconhece, igualmente, que o acordo de não persecução cível possui natureza de direito material, pois sua finalidade primária é a negociação das sanções e a renúncia à pretensão punitiva estatal. Ressalva, portanto, a natureza jurídica do TAC, desde que celebrado independentemente da esfera penal, eis que o instituto do acordo de não persecução cível é gerar efeitos que estabilizam relações jurídico-processuais.¹⁵¹

Por possuir natureza de direito material, entende Medina que a possibilidade de proposição de ação pelos mesmos fatos por parte de outros colegitimados acaba sendo afetada, na hipótese de haver colaboração premiada em ação de improbidade administrativa.¹⁵²

Logo, conclui Medina que a natureza de direito material do acordo de não persecução cível é inegável, na medida que tem como consequência a revisão ou até mesmo a extinção da punibilidade, em diversos aspectos, a exemplo de multas, direitos políticos, proibição de

¹⁴⁹ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 703.

¹⁵⁰ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 693.

¹⁵¹ OSÓRIO, Medina Fábio. Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial. In: **Migalhas**, s.d. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticrimeeimprobid.pdf. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹⁵² OSÓRIO, Medina Fábio. Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial. In: **Migalhas**, s.d. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticrimeeimprobid.pdf. Acesso em: 26 abr. 2022.

contratar com a Administração Pública, dentre outros. Do mesmo modo, embora a colaboração premiada tenha finalidade processual, suas consequências são de direito material adquirindo maior peso na configuração da natureza jurídica. O cerne das negociações reside no campo do direito material, de modo que o ponto central do instituto bifronte é que de um lado pode se constituir em colaboração premiada e do outro um termo de ajustamento de conduta.¹⁵³

Oliveira encerra o tópico da natureza do acordo de não persecução cível com a ressalva de que, em uma visão mais conservadora, as sanções de perda de função pública e de suspensão de direitos políticos previstas na Lei n.º 8.429/92 não poderiam ser aplicadas no Termo de Ajustamento de Conduta. Destaca, entretanto, que o §5º do artigo 6º da Lei de Ação Civil Pública dispõe que o TAC se constitui em espécie de acordo bilateral, o que é ratificado pelo artigo 1º da Resolução n.º 179/17 do Conselho Nacional de Ministério Público.¹⁵⁴

Ana Paula Guimarães defende uma natureza bifronte, na qual o acordo de não persecução cível reúne características tanto do TAC quanto da Colaboração Premiada, abrangendo, assim, questões eminentemente materiais relativas à negociação das sanções e ilícitos, além de produzir efeitos que estabilizam as questões processuais, obstando o início ou o curso das ações judiciais.¹⁵⁵

Renato de Lima Castro, por sua vez, compreende o acordo de não persecução cível como um negócio *sui generis*, sob o fundamento de que há liberdade reduzida das partes no negócio jurídico, já que as sanções devem ser proporcionais à maior ou menor gravidade do ato ímprobo, além de estar adstritas a princípios e normas que tutelam a probidade administrativa.¹⁵⁶

Já o Ministério Público de São Paulo, na Nota Técnica n.º 02/2020 – PGJ/CAOPP,¹⁵⁷ dispõe que o acordo de não persecução cível possui natureza de negócio jurídico, consoante seguinte dicção:

¹⁵³ OSÓRIO, Medina Fábio. Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial. In: **Migalhas**, s.d. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticrimeeimprobid.pdf. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 706.

¹⁵⁵ DE PAULA, Ana Paula Guimarães *et al.* Acordos de não persecução cível: desafios e perspectivas. **Revista da Defensoria Pública da União**, n. 14, p. 75-93, 2020. p. 83.

¹⁵⁶ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020.

¹⁵⁷ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023. p. 5.

O acordo de não persecução cível tem natureza de negócio jurídico, na medida em que depende da clara e livre manifestação de vontade das partes. Embora os efeitos mais importantes deste negócio jurídico estejam previstos na lei, a declaração de vontade, ínsita ao acordo de não persecução cível, tornará específica a forma de incidência da norma no caso concreto, vinculando os pactuantes aos efeitos expressos no ajuste.

[...]

Justamente em razão da sua natureza consensual bilateral, não estão os legitimados obrigados a propor o acordo, assim como não se pode obrigar o agente ímprobo a firmá-lo.¹⁵⁸

Doutro lado, Wallace Paiva Martins ressalta as diferenças entre o acordo de não persecução cível e o termo de ajustamento de conduta, dos quais se destaca: (i) a maior liberdade de negociação no acordo de não persecução cível, eis que “não incide uma finalidade ontológica do compromisso de ajustamento de conduta e consequente limite na à indisponibilidade da obrigação principal”; (ii) a Lei de Improbidade Administrativa permite imposição de sanção isolada, cumulativa, ou alternada, sendo que a transação realizada no acordo de não persecução cível possui efetivo objetivo de resultado, considerando vetores como celeridade, proporcionalidade, economicidade e eficiência; (iii) o objeto do acordo de não persecução cível é mais restrito, limitando-se à repressão da improbidade administrativa, ao passo que o termo de ajustamento de conduta é mais amplo abarcando todos os interesses supra individuais.¹⁵⁹

3.4. MOMENTOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO

Uma vez percorrido sobre a natureza do acordo de não persecução cível, cumpre analisar os momentos para a celebração do pacto.

De antemão, cabe registrar que o artigo 6º da Lei n.º 13.964/19, que instituiria o 17-A, 2º da Lei n.º 8.429/92, vetado pelo Presidente da República, estabelecia que “o acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade.”¹⁶⁰

¹⁵⁸ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

¹⁵⁹ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Acordo de não persecução cível**. Acordos de Não Persecução Penal e Cível (2021). São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 322.

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

Pelas razões do veto, poder-se-ia entender que o acordo só pode ser realizado na fase pré-processual. Colacionam-se as razões do veto¹⁶¹:

A propositura legislativa, ao determinar que o acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade, contraria o interesse público por ir de encontro à garantia da efetividade da transação e do alcance de melhores resultados, comprometendo a própria eficiência da norma jurídica que assegura a sua realização, uma vez que o agente infrator estaria sendo incentivado a continuar no trâmite da ação judicial, visto que disporia, por lei, de um instrumento futuro com possibilidade de transação.

De acordo com as razões do veto presidencial, o acordo de não persecução cível pressupõe o não ajuizamento da ação, diminuindo a sobrecarga do Poder Judiciário ante a não judicialização. O conflito seria encerrado de maneira mais célere, sem a necessidade de uma ação judicial para a imposição das sanções previstas no artigo 12 da Lei 8429/92, ante a realização de um acordo com o realizador do ato ímprobo.¹⁶²

Ainda que as razões do veto possam contribuir para a interpretação do direito, este não faz surgir no ordenamento qualquer proibição para a celebração do acordo, inexistindo norma que proíba o ajuste após a contestação. Infere-se, portanto, que as razões do veto não são aptas a afastar a possibilidade de realização de acordos de não persecução cível após a contestação.¹⁶³

Não obstante, com o advento do artigo 17-B da Lei n.º 8.429/92, não resta dúvida de que o acordo de não persecução cível 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.”¹⁶⁴

Antes da aludida alteração legislativa, contudo, Renato Lima Castro defendia a necessidade de uma limitação temporal para a propositura do acordo de não persecução cível, a fim de exigir lealdade dos sujeitos envolvidos, eis que os princípios da razoável duração do processo, da economia processual e da eficiência não admitiriam a realização de uma longa contenda judicial, para, ao final, propor-se ou não um acordo. Seguindo essa linha argumentativa, defendida por Castro, o acordo de não persecução cível poderia ser celebrado

¹⁶¹ BRASIL. **Legislação Informatizada - Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 – Veto**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13964-24-dezembro-2019-789639-veto-159755-pl.html>. Acesso em: 05 fev. 2023.

¹⁶² TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 169.

¹⁶³ SILVEIRA, Mateus Camilo Ribeiro da. Acordo de não persecução cível: contexto, lacunas e momento oportuno para celebração Civil non-prosecution agreement: context, legal gaps and appropriate moment to conclude it. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 12, p. 112561-112576, 2021. p. 112569.

¹⁶⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

até a contestação da ação judicial. Ante a inexistência de previsão legal sobre o momento para a celebração, contudo, o autor bradava por uma intervenção legislativa.¹⁶⁵

Nesse mesmo sentido, dispunha a Nota Técnica CAODPP n.º 001/2020, do Ministério Público do Ceará, na qual consta o artigo 17, §10-A com a seguinte redação: “prevê como *dies ad quem* da realização de Acordo o momento da contestação – cujo prazo poderá ficar suspenso para permitir negociações, a pedido de ambas as partes”.¹⁶⁶

Igor Pinheiro e Mauro Messias¹⁶⁷ defendem a existência de prazo final para a celebração de acordos como forma de evitar uma chicana processual, nos seguintes termos:

Deixar a máquina judicial conduzir um feito até o liminar de seu limite final como forma de estratégia, para próximo do fim e diante de um cenário de possível condenação ou mesmo de improcedência recursal, permitir o acordo vai de encontro à finalidade concebida para a criação do instituto e depõe contra a boa-fé processual

Essa lógica de que o estado avançado do processo com a imputação de sanções afeta diretamente o interesse público na realização do acordo foi trazida inclusive em decisão monocrática do Ministro Mauro Campbell Marques, do Superior Tribunal de Justiça, publicada em 23/10/2020, nos autos da petição no agravo em recurso especial n. 1.611.266/SP.¹⁶⁸

Ressalta Andrade, entretanto, que o desígnio da norma não era fixar um prazo final para a propositura do acordo de não persecução cível, mas sim aumentar as chances de uma solução negociada, ante a interrupção do prazo para a contestação por até 90 (noventa) dias. Nesse ínterim, as partes poderiam concentrar todos os esforços nas tratativas para a composição, o que amplia, sobremaneira, a chance de sucesso na negociação.¹⁶⁹

Camilo Ribeiro dispõe que há autores, a exemplo de Luciano Ferraz, que defendem que após a contestação seria lícito às partes realizar outros tipos de acordo, como os termos de ajustamento de conduta ou acordos substitutivos ou compromissos processuais. Enfatiza, entretanto, que esse debate se relacionaria apenas à taxonomia, ou seja, à classificação do objeto do acordo, que continuaria sendo permitida após a contestação.¹⁷⁰

¹⁶⁵ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020. p. 219.

¹⁶⁶ SILVEIRA, Mateus Camilo Ribeiro da. Acordo de não persecução cível: contexto, lacunas e momento oportuno para celebração Civil non-prosecution agreement: context, legal gaps and appropriate moment to conclude it. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 12, p. 112561-112576, 2021. p. 112569.

¹⁶⁷ PINHEIRO, Igor Pereira; MESSIAS, Mauro. **Acordos de não persecução penal e cível**. Leme: Mizuno, 2021. pp. 188-189.

¹⁶⁸ BRASIL. STJ. **PET no AREsp 1.611.266/SP**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJe: 23/10/2020.

¹⁶⁹ ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. In: **GEN Jurídico**, 2020. Disponível em: genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel. Acesso em: 20 dez. 2022.

¹⁷⁰ SILVEIRA, Mateus Camilo Ribeiro da. Acordo de não persecução cível: contexto, lacunas e momento oportuno para celebração Civil non-prosecution agreement: context, legal gaps and appropriate moment to conclude it. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 12, p. 112561-112576, 2021. p. 112569.

Como arremate, faz-se referência ao recente julgado do Superior Tribunal Justiça, publicado em 06/04/2022, nos autos do Acordo nos Embargos De Divergência Em Agravo Em Recurso Especial n.º 102.585 - RS (2011/0236946-0)¹⁷¹, em acórdão de lavra do Ministro Gurgel De Faria, na qual se reconhece a possibilidade de realização de acordo na fase recursal, ou até mesmo de execução, em consonância à legislação.

É inequívoco que o acordo de não persecução cível pode ser judicial ou extrajudicial. Antes do advento da Lei n.º 14.230/21, o acordo de não persecução cível extrajudicial era submetido à homologação do órgão de revisão ministerial competente que, no âmbito Federal, era a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão e, no âmbito estadual, o Conselho Superior do Ministério Público. Entretanto, a partir do advento do aludido Diploma Legal, é pressuposto de validade do acordo de não persecução cível a homologação judicial, ainda que realizado antes do ajuizamento da ação.¹⁷²

Considerando a necessidade de oitiva do ente federativo lesado de aprovação pelo órgão do Ministério Público competente quando anterior à ação, bem como o pressuposto de homologação judicial, o procedimento para a finalização do acordo se tornou mais burocrático e demorado, passando por um duplo controle, quando, na verdade, a consensualidade deveria tornar o processo mais ágil.¹⁷³

Trata-se, pois, de um pressuposto que institui um rigorismo legal a dificultar e tornar morosa a realização de um acordo, aumentando ainda mais a sobrecarga do Poder Judiciário, mas que, por outro lado, fomenta a segurança jurídica.

Enfim, não há mais dúvida de que o acordo de não persecução cível pode ser celebrado em qualquer momento, tanto na fase pré-processual, como também durante o curso da ação de improbidade administrativa e, até mesmo, na fase de cumprimento de sentença.

Confia-se que a ideia de limitar a realização do acordo a determinada fase processual não é a mais equânime ao ordenamento jurídico, pois ainda que se esteja na fase de cumprimento de sentença, a realização do acordo pode se mostrar mais útil, célere e eficaz em determinado caso concreto, o que será devidamente sopesado pelas partes e pelo Poder Judiciário.

¹⁷¹ BRASIL. STJ. **Acordo nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 102.585 - RS (2011/0236946-0)**. DJ: 06/04/2022.

¹⁷² QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 676.

¹⁷³ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 678.

Tal assertiva está em consonância aos artigos 3º e 139, V, do CPC que, como visto, respectivamente, estimulam a solução consensual do conflito durante o curso de todo o processo, e determina ao Juiz a promoção, a qualquer tempo, da autocomposição.

Concorda-se com Julizar Barbosa Junior que advoga a ideia de que mais importante do que prefixar os momentos para a celebração do acordo é identificar que o ajuste celebrado se mostra o melhor caminho para a defesa da probidade administrativa no caso concreto. Por outro lado, após a contestação deve haver uma especial motivação para tal, de modo a conferir uma maior exigência para a celebração do ajuste com diminuição dos benefícios que poderiam ser concedidos ao demandado.¹⁷⁴

Nesse norte, colaciona-se o magistério de Renata Lane:

[...] ao permitir a celebração do acordo de não persecução cível em duas oportunidades, a negociação entre as partes deveria sofrer um influxo do princípio da proporcionalidade com relação às obrigações a serem assumidas pelo interessado: antes do ajuizamento da ação, as obrigações acertadas deveriam ser menos rigorosas que as obrigações acordadas em uma segunda oportunidade. Isto é, ajuizada a ação de improbidade administrativa, tal fato deveria ser considerado na proporcionalidade da sanção a ser acordada entre as partes por meio do instrumento de não persecução cível.¹⁷⁵

O ajuste durante a fase pré-processual se revela mais coerente e lógico, pois tende a ensejar uma solução mais célere, inclusive na obtenção de provas e recuperação de valores desviados do erário.¹⁷⁶

Ademais, cumpre registrar que o investigado ou demandado pela prática de ato de improbidade administrativa pode desistir da celebração do acordo de não persecução cível a qualquer momento antes de sua formalização, sendo que a desistência ou rejeição não importam no reconhecimento da prática do ato e impedirão a utilização das provas fornecidas pelo infrator exclusivamente em seu desfavor, salvo quando o Ministério Público tiver outros meios para a obtenção destas provas.¹⁷⁷

¹⁷⁴ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 176.

¹⁷⁵ LANE, Renata. **Acordos no domínio da improbidade administrativa**. 2020. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. pp. 184-185. Essa mesma lógica pode ser destacada da opinião de Thiago Marrara, quando, embora tratando do acordo de leniência, sugere que para o acordo prévio seria ideal que se garantisse um benefício maior, já que o infrator admite algo até então ignorado pelo Estado. (MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 223)

¹⁷⁶ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 176.

¹⁷⁷ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a

3.5. A PARTICIPAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA LESADA E A PACTUAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Lei Anticrime, antes do veto presidencial, possuía a previsão do artigo 17-A, no sentido de que apenas o Ministério Público estava legitimado a celebrar o acordo de não persecução cível.

No entanto, cumpre colacionar as razões do veto presidencial, no sentido de tornar possível à pessoa jurídica interessada firmar o acordo de não persecução cível¹⁷⁸:

A propositura legislativa, ao determinar que caberá ao Ministério Público a celebração de acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, contraria o interesse público e gera insegurança jurídica ao ser incongruente com o art. 17 da própria Lei de Improbidade Administrativa, que se mantém inalterado, o qual dispõe que a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa pode ser proposta pelo Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada leia-se, aqui, pessoa jurídica de direito público vítima do ato de improbidade. Assim, excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representa retrocesso da matéria, haja vista se tratar de real interessado na agilização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente.¹⁷⁹

Portanto, previamente à alteração legislativa prevista na Lei n.º 14.230/2021, e como decorrência do artigo 17, *caput*, da Lei n.º 8.429/1992, a celebração do acordo de não persecução cível cabia tanto ao Ministério Público como à pessoa jurídica interessada. Essa conclusão é uma consequência lógica da teoria dos poderes implícitos, no sentido que de quem pode propor a demanda pode celebrar o acordo.¹⁸⁰

Logo, como o Ministério Público não era o titular exclusivo, admitia-se a celebração do acordo de não persecução cível entre a pessoa jurídica interessada e o agente investigado ou demandado em ação de improbidade administrativa.

A pessoa jurídica interessada é aquela que sofreu o dano, seja ele moral, material, potencial ou efetivo, ou seja, é a pessoa contra a qual o ato de improbidade foi praticado. Por

Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

¹⁷⁸ CIBILS, Patrícia Maldaner. A Resolução consensual de conflitos no direito administrativo sancionador diante da possibilidade de celebrar acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, v. 1, n. 88, p. 209-226, 2020. p. 214.

¹⁷⁹ BRASIL. **Legislação Informatizada - Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 – Veto**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13964-24-dezembro-2019-789639-veto-159755-pl.html>. Acesso em: 05 fev. 2023.

¹⁸⁰ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 176.

certo, a legitimidade ativa da pessoa jurídica interessada se restringia aos interesses próprios de sua instituição ou que tivesse repercussão em seu patrimônio. Desse modo, não seria coerente aceitar que um Estado figurasse como autor de uma ação relacionada a atos de improbidade praticados por servidores públicos federais em prejuízo da União Federal, ou, até mesmo, a servidores públicos municipais em prejuízo a determinado Município.¹⁸¹

Ademais, ante a redação da LIA, a legitimidade ativa da pessoa jurídica de direito privado para o ajuizamento de ação de improbidade administrativa era discutida especialmente em razão da finalidade sancionatória da ação, mostrando-se polêmico o tema da legitimidade ativa dos entes privados.¹⁸²

Julizar Barbosa Junior dispõe que Daniel Amorim Assunção Neves defendia, antes da referida alteração legislativa, que as pessoas jurídicas interessadas que poderiam ajuizar ação de improbidade administrativa eram as empresas públicas, as empresas incorporadas ao patrimônio público, as sociedades de economia mista e entidades cuja criação e custeio tivessem concorrido ou concorresse com o erário, ou tivesse benefício fiscal.¹⁸³

Já Pedro Roberto Decomain defendia a legitimidade ativa como sendo da vítima do ato de improbidade administrativa, ou seja, a pessoa de jurídica de direito público ou de direito privado.¹⁸⁴

Arnaldo Rizzardo, por outro lado, considerava que seria inconcebível que sociedades civis ou associações ostentassem legitimidade ativa para a ação de improbidade administrativa, ainda que auxiliadas com verbas públicas ou sem fins lucrativos. Para tanto, sustentava o autor que a defesa de recursos públicos destinados a essas entidades caberia à própria pessoa jurídica de Direito Público da Administração direta ou indireta responsável pelo repasse.¹⁸⁵

Emerson Garcia e Rogério Pacheco defendiam, por sua vez, que a ação de improbidade tinha a finalidade proteger o uso irregular dos recursos públicos e não o patrimônio particular da entidade, de modo que a legitimidade seria do Ministério Público ou da Administração direta,

¹⁸¹ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 66.

¹⁸² TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 66.

¹⁸³ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 67.

¹⁸⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 280.

¹⁸⁵ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 67.

indireta ou fundacional que tivesse incorporado, criado, custeado ou incentivado a pessoa privada.¹⁸⁶

Humberto Dalla Bernardina de Pinho, ainda sob a égide da Lei n.º 8.429/92, dispunha que na falta de consenso entre os legitimados, o ajuste sequer deveria ser concluído:

(vii) Partindo-se da premissa de que o acordo é cabível apenas na fase judicial, há legitimidade concorrente para a sua proposta (MP e pessoa de direito público lesado). Contudo, idealmente, ambas as instituições devem participar das negociações e o acordo só deve ser assinado no caso de haver concordância entre elas. Havendo divergência entre os legitimados, parece-nos mais adequado que o acordo não seja celebrado por apenas um deles. Isso porque, se de um lado, a pessoa lesada tem melhores condições para aferir a extensão do dano ao erário, o MP detém um volume maior de informações, sobretudo quanto à existência de procedimentos criminais, dados sigilosos e operações ainda em fase organização (e que não podem ser reveladas prematuramente), mas que indicam o não preenchimento das condições subjetivas por parte do réu.¹⁸⁷

Como bem observa Ana Paula Guimarães, a ausência de consenso entre os legitimados ativos quanto à realização ou não de determinado acordo se mostra como um campo fértil para conflitos.¹⁸⁸

Em que pese o debate existente, a Lei n.º 14.230/2021¹⁸⁹ passou a instituir uma legitimidade exclusiva por parte do Ministério Público.¹⁹⁰

A partir do aludido dispositivo, portanto, não se pode mais admitir a celebração do acordo de não persecução cível entre exclusivamente a pessoa jurídica interessada e o agente investigado ou demandado em ação de improbidade administrativa.

Julizar Barbora Junior defende, nesse sentido, que a negociação com apenas um ente é mais segura, eis que evita que o acordo seja realizado com um dos legitimados e o agente

¹⁸⁶ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 67.

¹⁸⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O consenso em matéria de improbidade administrativa: limites e controvérsias em torno do acordo de não persecução cível introduzido na Lei N.º 8.429/1992 pela Lei N.º 13.964/2019. **Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença**, v. 18, n. 1, p. 145-162, 2020. p. 159.

¹⁸⁸ PAULA, Ana Paula Guimarães de. Acordos de não persecução cível: desafios e perspectivas. **Revista da Defensoria Pública da União**, n. 14, p. 75-93, 2020. p. 82.

¹⁸⁹ BRASIL. **Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

¹⁹⁰ Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

[...]

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.

pactuante seja demandado em ação de improbidade administrativa por outro legitimado ou, até mesmo, instado a realizar novo acordo de não persecução cível.¹⁹¹

Sucede que o Supremo Tribunal Federal, por maioria, quando da apreciação da ADI n.º 7042 e da ADI n.º 7043, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do *caput* e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei n.º 8.429/92, na redação dada pela Lei n.º 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução cível.¹⁹²

Essa decisão ocorreu no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIS) n.º 7042 e n.º 7043, movidas pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) e pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (Anafe) que tiveram seus pedidos julgados parcialmente procedentes.¹⁹³

Em suas razões, as associações sustentaram “uma afronta à autonomia da Advocacia Pública, tendo em vista que a União, os Estados e os Municípios ficarão à mercê da atuação do *parquet* para buscar o ressarcimento do dano ao erário” afora que a determinação de acordos de não persecução cível exclusivamente pelo Ministério Público é “outro equívoco, uma vez que o ente público, como vítima do crime praticado, é quem pode mensurar os prejuízos causados e deve ter participação direta nas negociações dos acordos de persecução cível”.¹⁹⁴

Apontaram, desse modo, que as alterações legislativas do art. 17, *caput* e § 20, e no art. 17-B, constituem-se em retrocesso social e violam diretamente os princípios administrativos da eficiência e aos artigos 23, I; 37, § 4º; 18; 129 e 132 da Constituição Federal.¹⁹⁵

¹⁹¹ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 181.

¹⁹² BRASIL. STF. STF decide que entes públicos interessados podem propor ação de improbidade administrativa. In: **Portal de notícias do STJ**, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493313&ori=1>. Acesso em 20 dez. 2022.

¹⁹³ BRASIL. STF. STF decide que entes públicos interessados podem propor ação de improbidade administrativa. In: **Portal de notícias do STJ**, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493313&ori=1>. Acesso em 20 dez. 2022.

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal **Ação direta de inconstitucionalidade número único: 0066059-46.2021.1.00.0000**. DJ: 21/02/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349715947&ext=.pdf>. Acesso em: 21 dezembro 2022

¹⁹⁵ BRASIL. STF. **Ação direta de inconstitucionalidade n.º 0066059-46.2021.1.00.0000**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 21/02/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349715947&ext=.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2022.

O Ministro Relator, sob o fundamento de que a supressão da legitimidade da pessoa jurídica interessada para propositura de ação de improbidade administrativa constitui monopólio absoluto do Ministério Público no combate à corrupção, o que infringe o sistema de freios e contrapesos, deferiu parcialmente a cautelar pretendida para reconhecer a “existência de legitimidade ativa concorrente entre o ministério público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa” e “suspender os efeitos do § 20, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021”.¹⁹⁶

Quando do julgamento do mérito, a maioria do colegiado foi firmada pelos Ministros André Mendonça, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Luiz Fux, que acompanharam o Ministro Relator Alexandre de Moraes “e entenderam que a Constituição Federal prevê a legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e os entes públicos lesados para ajuizar esse tipo de ação”, sendo que a supressão dessa legitimidade feriria a lógica de proteção do patrimônio público.¹⁹⁷

Doutro lado, o ministro Gilmar Mendes acompanhou os ministros Nunes Marques e Dias Toffoli no sentido de que a legitimidade das pessoas jurídicas interessadas se restringe à propositura de ações de ressarcimento e à celebração de acordos com essa finalidade.¹⁹⁸

Em que pese o aludido julgamento encontrar-se suspenso, já foi formada a maioria no sentido de reconhecer que o acordo de não persecução cível pode ser realizado com as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa, independente da participação do Ministério Público.

Entende-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal está em consonância com o ordenamento, pois limitar a realização do acordo ao Ministério Público é enfraquecer o novo paradigma de consensualidade no Direito Administrativo Sancionador.

3.6. O CONTEÚDO DO ACORDO

¹⁹⁶ BRASIL. STF. **Ação direta de inconstitucionalidade n.º 0066059-46.2021.1.00.0000**). Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 21/02/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349715947&ext=.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2022.

¹⁹⁷ BRASIL. STF. STF decide que entes públicos interessados podem propor ação de improbidade administrativa. In: **Portal de notícias do STJ**, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493313&ori=1>. Acesso em 20 dez. 2022.

¹⁹⁸ BRASIL. STF. STF decide que entes públicos interessados podem propor ação de improbidade administrativa. In: **Portal de notícias do STJ**, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493313&ori=1>. Acesso em 20 dez. 2022.

A Lei de improbidade administrativa, com a redação dada pela Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime), embora permitisse genericamente a celebração do acordo, não detalhou seus pressupostos.

Já a Lei n.º 14.230/2021 estabeleceu diversos critérios e procedimentos a serem observados pelos pactuantes, conferindo maior segurança jurídica quando da celebração do acordo, notadamente em relação às cláusulas essenciais a todo e qualquer ajuste.

Andrade defende que o acordo de não persecução cível só pode ser celebrado com a habilitação de ao menos três requisitos que fortalecerão o micro sistema de defesa do patrimônio público, a saber:

(i) confissão da prática do ato de improbidade administrativa; (ii) compromisso de reparação integral do dano eventualmente sofrido pelo erário; (iii) compromisso de transferência não onerosa, em favor da entidade lesada, da propriedade dos bens, direitos e/ou valores que representem vantagem ou proveito direto ou indiretamente obtido da infração, quando for o caso; e (iv) aplicação de uma ou algumas das sanções previstas no artigo 12 da LIA.¹⁹⁹

Para a regular produção de efeitos válidos, o acordo de não persecução cível deve observar requisitos subjetivos, objetivos e formais.²⁰⁰

3.6.1. Requisitos subjetivos

Quanto ao requisito subjetivo, o acordo deve ser celebrado entre pessoas capazes para negociar, contendo a regular identificação dos pactuantes, sendo de um lado o Ministério Público e, de outro, o agente público ou terceiro que, não sendo agente público, concorreu ou induziu para a prática do ato, que deverá estar regularmente representado por um causídico ou defensor público.²⁰¹

Ademais, como corroborado, considerando a medida cautelar deferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos das ADIs n.º 7042 e n.º 7043, o acordo também poderá ser celebrado pela pessoa jurídica interessada de modo concorrente e disjuntivo ao Ministério Público.

Pela proeminência do tema, colaciona-se o parágrafo conclusivo do Ministro Relator Alexandre de Moraes quando do deferimento parcial da medida cautelar almejada:

¹⁹⁹ ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. In: **GEN Jurídico**, 2020. Disponível em: genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel. Acesso em: 20 dez. 2022.

²⁰⁰ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 715.

²⁰¹ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 715.

A supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa caracteriza uma espécie de monopólio absoluto do combate à corrupção ao Ministério Público, não autorizado, entretanto, pela Constituição Federal, e sem qualquer sistema de freios e contrapesos como estabelecido na hipótese das ações penais públicas (art. 5º, LIX, da CF).

Ante o deferimento parcial da medida cautelar para reconhecer a existência de legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa, entende-se que, desde já, o acordo também poderá ser celebrado pela pessoa jurídica interessada de modo concorrente e disjuntivo ao Ministério Público.

3.6.2. Requisitos objetivos

Os requisitos objetivos do acordo de não persecução cível se relacionam ao objeto do ajuste. Para a devida delimitação desse objeto, imperiosa a adequada descrição da conduta ilícita e suas circunstâncias, a subsunção da conduta a alguma modalidade de improbidade administrativa prevista nos artigos 9º, 10 ou 11 da Lei n.º 8.429/92, a extensão e quantificação do dano, bem como o nexo de causalidade entre a conduta dolosa ilícita e o dano ocorrido, com indicação dos bens metaindividuais afetados.²⁰²

Os incisos I e II do artigo 17-B da Lei n.º 8.429/92 instituem os resultados mínimos que o acordo de não persecução cível deve atingir, que se constituem em: “I - o integral ressarcimento do dano; II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados”.²⁰³

Acerca desse dispositivo Andrade dispõe que:

Noutro flanco, a necessidade de o acordo contemplar ao menos uma das medidas genuinamente punitivas previstas no artigo 12 decorre do fato de que a LIA reflete nítido caráter punitivo-repressivo. Não pode o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada, por exemplo, se contentar com a recomposição do patrimônio público lesado. Se o ressarcimento integral do dano consubstancia simples e inevitável desdobramento de qualquer ato ilícito que importe prejuízo a outrem, faz-se imperiosa a fixação de, pelo menos, uma das outras sanções apontadas no art. 12 da LIA, sob pena de desvirtuamento da função e do papel da Lei de Improbidade Administrativa, que, idealizada como instrumento de punição, transvestir-se-ia em mera demanda reparatória.²⁰⁴

²⁰² OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. pp. 715-716.

²⁰³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

²⁰⁴ ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. In: **GEN Jurídico**, 2020. Disponível em: genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civil. Acesso em: 20 dez. 2022.

O §3º do artigo 17-B, por sua vez, preconiza que para a 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.²⁰⁵

Percebe-se que, apesar de o tema envolver a proteção do patrimônio público, o legislador poderia ter instituído um patamar de valor de repercussão patrimonial que dispensasse a oitiva do Tribunal de Contas competente em prol da celeridade processual para processos de menor monta.

Nesse contexto, o acordo de não persecução cível deve prever os negócios jurídicos materiais ajustados, dentre eles: (i) o compromisso do autor do ato ilícito ou do beneficiado em reparar o dano ou promover devolução dos valores auferidos, devidamente corrigidos; (ii) a assunção de responsabilidade pelo ato ilícito praticado, por parte do autor celebrante; (iii) as sanções que serão aplicadas; (iv) o estabelecimento de outras medidas preventivas e assessórias para impedir ou mitigar a ocorrência de novos danos; (v) eventual compromisso de colaboração com a investigação ou produção de provas.²⁰⁶

Já o Ministério Público de São Paulo reconhece, na Nota Técnica n.º 02/2020 – PGJ/CAOPP, que o acordo de não persecução cível só pode ser celebrado quando presentes cumulativamente os seguintes presuntos: (i) confissão da prática do ato de improbidade administrativa; (ii) compromisso de reparação integral do dano eventualmente sofrido pelo erário; (iii) compromisso de transferência não onerosa, em favor da entidade lesada, da propriedade dos bens, direitos e/ou valores que representem vantagem ou proveito direto ou indiretamente obtido da infração, quando for o caso; (iv) aplicação de uma ou algumas das sanções previstas no artigo 12 da LIA; (v) constatação, no caso concreto, de que a resolução consensual é mais vantajosa ao interesse público do que o ajuizamento da ação civil por ato de improbidade administrativa ou seu prosseguimento.²⁰⁷

Cabe enfatizar, contudo, que a lei n.14230/2021 não exige a confissão do agente como pressuposto para a realização do acordo de não persecução cível, de modo a tratar-se de uma faculdade.

²⁰⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

²⁰⁶ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 718.

²⁰⁷ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

Em efeito, quando o acordo se contentar apenas ao ressarcimento do dano – reversão da vantagem indevida obtida – deve pressupor a presença de indícios veementes de autoria e de materialidade do ato de improbidade administrativa. Em hipótese alguma se pode permitir que a via consensual sirva como instrumento para ocultar os verdadeiros responsáveis ou sirva de coação para arquivamento por suposta ausência de provas.²⁰⁸

Ressalta o Ministério Público de São Paulo, em sua Nota Técnica n.º 02/2020 – PGJ/CAOPP, entretanto, que a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente ímprobo não se constitui em verdadeira sanção, pois busca unicamente a reparação dos danos ao erário e a recomposição da juridicidade, sendo que na improbidade administrativa por ato ilícito a devolução dos valores é imperiosa.²⁰⁹

Em efeito, há divergência doutrinária sobre a necessidade de confissão da prática do ato de improbidade administrativa para a celebração do acordo de não persecução cível.

Andrade defende a necessidade de confissão a partir da teoria do diálogo das fontes, em que se aplicam as normas que disciplinam autocomposição em outras searas de responsabilização, tais como: “(i) artigo 16, § 1º, III, da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial); (ii) artigo 86, § 1º, IV, da Lei 12.825/2011 (Lei do CADE); e (iii) artigo 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei Anticrime (Lei 13.964/2019).”²¹⁰

Nesse sentido, dispõe a Nota Técnica n.º 02/2020 – PGJ/CAOPP, do Ministério Público de São Paulo, a exigência de confissão do acusado no momento da celebração do acordo, nos seguintes termos:

(i) a confissão somente será imprescindível no momento da celebração do acordo. Assim, eventual negativa de participação no ilícito manifestada pelo investigado em outra oportunidade, quer seja nos autos do IC, do PPIC ou da ação judicial em que celebrada a avença, quer seja em procedimentos investigatórios da mesma conduta em outras esferas de responsabilização (administrativa e penal, por exemplo), não representará impedimento à celebração do ANPC;²¹¹

²⁰⁸ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 226.

²⁰⁹ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

²¹⁰ ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. In: **GEN Jurídico**, 2020. Disponível em: genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel. Acesso em: 20 dez. 2022.

²¹¹ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em:

Nesse aspecto o Ministério Público de São Paulo reconhece na a Nota Técnica n.º 02/2020 – PGJ/CAOPP que, embora a celebração do acordo não enseje a interrupção da prescrição, a exigência da confissão acaba produzindo esse efeito, de modo que, com a confissão por parte do pactuante responsável pelo ato ilícito praticado, interrompe a prescrição, iniciando nova contagem, com o abandono do tempo anteriormente transcorrido.²¹²

Por outro lado, Humberto Dalla dispõe que não é necessária a confissão do réu ou do acusado para a celebração do acordo de não persecução cível, em consonância a sistemática do TAC.²¹³

Ademais, a confissão em comento não é pressuposto legislativo, sendo que o artigo 6º, inciso II, do Provimento n.º 16/2021 – PGJ do MP do Estado do Rio Grande do Sul dispõe que a assunção da responsabilidade pelo ato ilícito praticado não é condição obrigatória do acordo.²¹⁴

Deixar de formalizar um acordo de não persecução cível, que traz diversas vantagens na recomposição da juridicidade e solução do caso concreto, por ausência de uma confissão espontânea por parte do pactuante investigado ou demandado, mostra-se irrazoável e desproporcional.

Julizar Barbora Junior, em seu estudo, analisou as regulamentações expedidas pelo Ministério Público dos Estados e pelo Ministério Público Federal após a Lei n.º 13.964/2019, extraindo certas condições essenciais para o acordo de não persecução cível, que, pela proeminência ao tema, cumpre apresentar tabela que sintetiza os pressupostos objetivos que devem constar no acordo:

[...] ii) a descrição do ato ou dos atos abarcados pelo acordo, com todas as suas circunstâncias, e o respectivo enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa; iii) a exposição das circunstâncias que demonstrem que a opção pela via consensual, em detrimento da via contenciosa (representada pelo	xiii) o estabelecimento de prazo razoável para o cumprimento das obrigações assumidas, a fim de evitar a prescrição (ou seja, as obrigações acordadas devem ser necessariamente satisfeitas antes do decurso do prazo prescricional); xiv) a estipulação de que a admissão da responsabilidade pela conduta
--	---

https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

²¹² BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

²¹³ DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. O Consenso em Matéria de Improbidade Administrativa: Limites e Controvérsias em torno do Acordo de não Persecução Cível Introduzido na Lei Nº 8.429/1992 pela Lei Nº 13.964/2019. **Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença**, v. 18, n. 1, p. 145-162, 2020.

²¹⁴ ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. In: **GEN Jurídico**, 2020. Disponível em: genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel. Acesso em: 20 dez. 2022. p. 234.

ajuizamento ou prosseguimento da ação de improbidade administrativa), é mais vantajosa ao interesse público, especialmente em face da expectativa de duração e de custo do processo judicial, da efetividade e celeridade no cumprimento das sanções ou no ressarcimento ao erário, da cessação da prática ímproba e, em sendo o caso, da colaboração probatória; iv) a assunção da responsabilidade pela prática do ato considerado ímprobo pelo MP, com a ressalva, em sendo o caso, de que a pactuação do ANPC não importa automaticamente o reconhecimento da responsabilidade para outros fins que não os previstos no acordo; v) o compromisso de ter cessado ou de cessar a conduta tida por ilícita; vi) a fixação de obrigações líquidas, certas e exigíveis, salvo exceções devidamente justificadas em face das peculiaridades do caso, a fim de que o acordo possa constituir título executivo; vii) o compromisso de ressarcimento ao erário, de reparar danos e de restituir o produto do enriquecimento ilícito, quando for o caso; viii) o compromisso de colaborar integralmente com as investigações, mediante a identificação dos demais agentes, partícipes e beneficiários, a indicação de bens e valores acrescidos ilicitamente e a apresentação de todas as provas disponíveis, conforme e quando for o caso; ix) a extensão do dano, quando houver, com os respectivos critérios de cálculo ou mensuração e a quantificação dos benefícios indevidamente obtidos, se for o caso; [...] xi) a obrigação de cumprir, em sendo o caso de um acordo sancionatório, ao menos uma das sanções previstas na Lei 8.429/92, proporcionalmente ajustadas conforme a espécie e a gravidade do ilícito praticado, o proveito auferido, o dano causado, a reprovabilidade social da conduta, a relevância da colaboração do celebrante etc., respeitados os limites legais máximos e mínimos; xii) a explicitação dos motivos que foram concretamente considerados na isenção ou na atenuação das sanções, de forma a permitir identificar que os benefícios concedidos ao celebrante foram adequados, necessários e proporcionais não só em relação às vantagens obtidas com o ajuste (proveito patrimonial, alavancagem probatória etc.), bem como à personalidade, aos antecedentes funcionais e à situação econômica do agente, às circunstâncias, lesividade e gravidade do ato e ao grau de censura da conduta (uma identificação essencial para a credibilidade do modelo consensual na tutela do interesse público);	ilícita, em sendo o caso, opera como circunstância interruptiva da prescrição, por força do artigo 202, VI, do Código Civil; xv) a previsão do reconhecimento de que a ação civil de protesto constitui instrumento hábil para a interrupção do prazo prescricional, notadamente no ANPC extrajudicial, nos termos dos artigos 202, II, do CC, e 726, § 2º, do CPC; xvi) o oferecimento de garantias do cumprimento das obrigações de ressarcimento do dano, de devolução de bens e de valores e do pagamento da multa civil pactuada, quando for o caso; xvii) a previsão de cláusula que estabeleça a rescisão do acordo em caso de descumprimento das suas condições, a permitir a consequente execução específica ou o ajuizamento e prosseguimento da ação de improbidade administrativa, conforme o caso; xviii) a fixação de multa ou outra espécie de cominação adequada e necessária para o caso de descumprimento das obrigações assumidas; xix) a advertência de que, no caso de descumprimento das cláusulas do acordo, o celebrante perderá os benefícios pactuados e haverá vencimento antecipado de eventuais prestações ainda não adimplidas; xx) a explicitação de que eventual rescisão ou perda de efeito do ajuste, por responsabilidade do celebrante, não ensejará a inutilização das provas por ele eventualmente fornecidas; xxi) o compromisso de comparecimento do celebrante, às próprias expensas, sempre que necessário; xxii) a observação de que o acordo será submetido à homologação pelo órgão superior do Ministério Público, em sendo o caso, e pelo Poder Judiciário; xxiii) a obrigação de sigilo, se necessário, e a previsão de que o celebrante não poderá se utilizar do acordo que seja confidencial para obter vantagens de outra natureza (insider trading, por exemplo); xxiv) o registro de que, salvo na hipótese de utilização transversal dos instrumentos de justiça negocial, a celebração do acordo e o cumprimento das obrigações nele pactuadas limitam-se ao campo da improbidade administrativa e não afastam necessariamente a atuação de outros sistemas estatais de responsabilização (penais, civis e administrativos) regidos por legislação específica; xxv) a informação de que, para o devido acompanhamento do cumprimento do acordo, será instaurado procedimento administrativo específico; e xxvi) a certificação de que a pessoa jurídica interessada, caso já não figurem como pactuante ou aderente, e o Tribunal de Contas competente, em sendo caso, foram cientificados do acordo.²¹⁵
---	--

²¹⁵ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. pp. 228-230.

Trata-se, pois, do conteúdo mínimo dos ajustes, de modo que haja um amplo e aberto espaço para as tratativas visando à máxima efetivação do interesse público, dadas as particularidades de cada caso concreto, respeitando todas as vedações legais.²¹⁶

O ajuste também deve conter os negócios jurídicos processuais, a exemplo do compromisso do investigado ou demandado pelo consentimento de ato ímprobo de fornecer elementos que permitam a identificação de outros agentes, partícipes ou beneficiários ou, ainda, a localização de valores ou bens.²¹⁷

Oliveira dispõe que outras convenções processuais podem ser pactuadas, a saber: admissão de prova emprestada; custeio de perícia; renúncia ao sigilo dos dados bancários; acordo de não recorribilidade de decisões interlocutórias; convenções sobre comunicações de atos processuais por meios eletrônicos ou aplicativos de mensagens; renúncia aos recursos especial e extraordinário; negócio para o ajuizamento de ação de produção antecipada de provas para a quantificação do dano ao erário e anuência quanto às provas colhidas na investigação ou em outras instâncias de responsabilização.²¹⁸

Cumprir registrar que, à luz do artigo 17-B, §6º da Lei n.8.429/92, é salutar que o acordo de não persecução cível preveja a identificação de outros agentes ou partícipes que concorreram ou participaram da prática do ato ímprobo.

Imprescindível, ademais, a estipulação de cláusula que institua multa ou outra espécie de medida cominatória para a hipótese de descumprimento de alguma das obrigações assumidas pelo pactuante, que se mostre adequada e suficiente, a exemplo da inserção do nome nos cadastros de inadimplentes, à luz do artigo 782, §3º do CPC, afora a especificação de quantos bens bastarem para o regular cumprimento das obrigações assumidas.²¹⁹

Do mesmo modo, o ajuste deve explicitar a forma de execução, o modo de fiscalização do cumprimento e as hipóteses de rescisão ou de extinção, com as consequências correspondentes, dentre as quais a impossibilidade de realização de novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 17-B, §7º da Lei n.º 14.230/2021. Cabe estabelecer ainda que, na hipótese de descumprimento do ajuste pelo pactuante investigado ou demandado, não

²¹⁶ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 231.

²¹⁷ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 718.

²¹⁸ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 718.

²¹⁹ PEREIRA, Rafael. **Manual do acordo de não persecução cível**. Boa Esperança, Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 101

haverá a invalidação da prova por ele fornecida ou dela derivada nos casos em que houver a colaboração.²²⁰

3.6.3. Requisitos formais

Dentre os requisitos formais, exige-se que o celebrante esteja assistido por um advogado devidamente constituído, seja na fase da celebração ou no momento da assinatura, pois somente assim o demandado ou investigado terá a correta compreensão das consequências das sanções acordadas e a previsibilidade das medidas judiciais cabíveis na hipótese de não realização do acordo ou até mesmo de seu descumprimento.

O acordo também deve ser impreterivelmente realizado na forma escrita, além de ser homologado pelo Poder Judiciário, ainda que realizado na fase pré-processual.

Dentre os requisitos formais, cumpre analisar se o pactuante ficaria obstado de realizar novos acordos por determinado período ao celebrar um acordo de não persecução civil, havendo certa dissonância doutrinária sobre esta questão.

Igor Pereira e Mauro Messias defendem, dentro de um juízo analógico e integrativo, a utilização da ideia do acordo de não persecução penal estatuído no artigo 28-A, §2º do Código de Processo Penal, o que obsta a celebração de novos acordos quando o pactuante investigado ou demandando tiver sido beneficiado com outro acordo de não persecução civil nos cinco anos anteriores.²²¹

Tal prazo também é adotado na “Resolução 003/2020-CPJ do MP do Amapá, que exige, como requisito do acordo de não persecução cível, não ter sido o agente beneficiado, nos cinco anos anteriores à prática do ato de improbidade, em outro acordo de não persecução cível (artigo 4º, inciso VII).”²²²

Em verdade, entretanto, a Lei n.º 14.230/2021 é omissa em relação a essa questão, dispondo exclusivamente, em seu artigo 17-B, §7º, que “em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar

²²⁰ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 719.

²²¹ PINHEIRO, Igor Pereira; MESSIAS, Mauro. **Acordos de não persecução penal e cível**. Leme: Mizuno, 2021. p. 198-199.

²²² TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 235.

novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.”²²³

Entende-se, portanto, a *contrario sensu*, que novas obrigações podem ser celebradas com o infrator. Por certo, se o legislador pretendesse obstar a realização de novos acordos em determinado íterim, assim como fez com o acordo de não persecução penal, teria o feito de forma expressa, de modo que se entende que a previsão constante na Resolução n.º 003/2020-CPJ do MP do Amapá afigura-se ilegal.

Nesse sentido, Humberto Dalla afirma que:

Com relação aos antecedentes do réu e a demonstração das chamadas condições subjetivas para a aceitação do acordo, uma importante questão se coloca: a pré-existência de outro acordo, seja de não persecução cível, não persecução criminal, transação penal ou suspensão condicional do processo, a menos de cinco anos, deve impedir a celebração do acordo de não persecução cível? Em outras palavras, deve ser aplicado, por analogia, o art. 28-A, § 2º do CPP c/c art. 76, § 2º, II da Lei n.º 9.099/95? Pensamos que não, diante da falta de embasamento legal e, sobretudo, tendo em vista que as normas restritivas de direito não devem ser interpretadas de forma extensiva.²²⁴

No mesmo norte, a Nota Técnica n.º 02/2020-PGJ/CAOPP do MP de São Paulo dispõe que a LIA “não veda a celebração do acordo de não persecução cível nas hipóteses em que o agente seja reincidente, tenha envolvimento reiterado com o ilícito ou, ainda, tenha celebrado um outro acordo de não persecução cível nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração.”²²⁵

Julizar Barbora Junior entende, contudo, que, a despeito da inexistência de previsão legal, restringir a realização de acordos de não persecução cível sucessivos pode se revelar uma medida essencial a fim de assegurar o caráter repressivo, preventivo e dissuasório das sanções no âmbito da consensualidade.²²⁶

Compreende-se, entretanto, que a realização de acordo ou acordos de não persecução cível anteriores deve ser devidamente sopesada no caso concreto, mas em hipótese alguma constituir-se em óbice para realização de novos acordos na hipótese de regular cumprimento

²²³ BRASIL. **Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

²²⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O consenso em matéria de improbidade administrativa: limites e controvérsias em torno do acordo de não persecução cível introduzido na Lei n.º 8.429/1992 pela Lei n.º 13.964/2019. **Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença**, v. 18, n. 1, p. 145-162, 2020.

²²⁵ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 236.

²²⁶ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 236.

dos anteriores, ante a ausência de óbice legal, mas, por certo, essa circunstância deve ser sopesada na intensidade das obrigações negociadas.

O artigo 17-B, §1º, exige cumulativamente, i) a oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; ii) a 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) a homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.²²⁷

Requisito formal derradeiro é que na formalização de um acordo de não persecução cível extrajudicial, este deve ser precedido de um procedimento administrativo formal, regularmente instaurado na forma do artigo 22 da Lei n.º 8.429/92. Tal procedimento se afigura imprescindível para permitir uma tutela maior do interesse público, eis que garante e viabiliza posterior fiscalização e controle quanto aos ajustes.²²⁸

3.7. SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO

Considerando a contribuição dos autores citados que sustentam a temática proposta nesta pesquisa, pode-se chegar às seguintes conclusões:

- a) O acordo de não persecução cível possui a natureza de negócio jurídico bilateral, eis que decorre de uma negociação entre o Ministério Público ou pessoa jurídica interessada e o ator do ato ilícito ou pessoa beneficiária;
- b) Há divergência sobre o acordo de não persecução cível se constituir ou não como um termo de ajustamento de conduta, sendo que sua natureza de direito material é inegável, ainda que possa haver tratativas processuais na pactuação;
- c) O acordo de não persecução cível pode ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória, sendo que no momento pré-processual a pactuação deve ser mais benéfica, inclusive no sentido de haver menos exigências;
- d) A Lei n.º 14.230/2021 conferiu competência exclusiva ao Ministério Público para a celebração de acordo de não persecução cível com o investigado ou demandado pela

²²⁷ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Acordo de não persecução cível**. Acordos De Não Persecução Penal e Cível (2021). São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 338.

²²⁸ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 236.

prática de ato de improbidade administrativa. O STF, no entanto, quando da apreciação da ADI n.º 7042 e da ADI n.º 7043, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta de inconstitucionalidade, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução cível;

e) Há divergência sobre a necessidade de confissão para celebração do acordo de não persecução cível, entretanto, como a lei não institui esse pressuposto, entende-se que se trata de mera faculdade do pactuante. A confissão por parte do pactuante responsável pelo ato ilícito praticado interrompe a prescrição, iniciando nova contagem, com o abandono do tempo anteriormente transcorrido;

f) O ajuste deve buscar a máxima efetivação do interesse público dadas as particularidades de cada caso concreto, respeitando todas as vedações legais, sendo possível a celebração de negócios processuais, e devendo estar presente cláusula que institua multa ou outra espécie de medida cominatória para a hipótese de descumprimento de alguma das obrigações assumidas pelo pactuante;

g) Exige-se que o celebrante esteja assistido por um advogado devidamente constituído, seja na fase da celebração ou no momento da assinatura, além de que deve ser impreterivelmente realizado na forma escrita e homologado pelo Poder Judiciário, ainda que realizado na fase pré-processual;

A partir disso, o próximo capítulo continua a abordagem novo regime jurídico do acordo de não persecução cível, com análise específica dos tipos de acordo, sanções a serem cominadas e a dosimetria destas sanções.

4. O NOVO REGIME JURÍDICO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL E AS SANÇÕES PACTUADAS

4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo tem como objetivo a análise do novo regime jurídico do acordo de não persecução cível e as sanções pactuadas.

A discussão compreende a pesquisa dos tipos de acordos de não persecução cível existentes, bem como das condutas e sanções que podem ser negociadas, especialmente a negociação da suspensão de direitos políticos, a pactuação da perda da função pública, as sanções reparatórias e pecuniárias e a proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios fiscais. A pesquisa também analisará a forma de escolha e sopesamento das sanções dentro da pactuação, através da dosimetria.

Considerando a contribuição dos autores citados que sustentam a temática proposta, ao final deste capítulo serão apresentadas algumas conclusões parciais.

Para elucidar o tema proposto, o próximo subtítulo aborda os tipos de acordo de não persecução cível existentes.

4.2. TIPOS DE ACORDO

Como corroborado, na forma em que foi prevista pela Lei n.º 13.964/2019, o acordo de não persecução cível carecia de contornos bem definidos. Beatriz Oliveira defende que as alterações advindas pela Lei n.º 14.230/2021 não suprimiram omissões, porquanto o art. 17-B se limita a prever, no aspecto material, que o acordo deve resultar ao menos em ressarcimento integral do dano e reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem ilícita obtida, além de possibilitar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade.²²⁹

A omissão faz com que os parâmetros mínimos voltados a nortear a celebração dos acordos sejam realizados por normativas do Ministério Público Federal e dos Ministérios Públicos Estaduais.

²²⁹ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 713.

Os dois modelos de acordo tratados a seguir têm sido admitidos por inúmeras regulamentações dos Ministérios Públicos, porém, sem muito rigor no estabelecimento de procedimentos próprios para que se respeite determinada metodologia.²³⁰

Em efeito, o acordo de não persecução cível pode assumir contorno de acordo de pura reprimenda, na qual mira a aplicação imediata da sanção legal convencionada como forma de antecipar a responsabilização do autor do ato ímprobo, evitando ou abreviando o processo judicial, de modo a promover resultado útil à tutela da probidade administrativa.²³¹

Esse acordo geralmente ocorre quando presentes a materialidade e a autoria do ato de improbidade administrativa, e quando o legitimado ativo identifica interesse público na solução negociada de maneira mais célere e eficaz à aplicação da sanção, seja no curso da investigação ou até mesmo no decorrer do processo judicial. Logo, havendo interesse por parte do legitimado passivo, seja pelo abrandamento das sanções ou pelo proveito decorrente da solução eficiente, o acordo é celebrado pelas partes, devendo ser sempre homologado pelo Poder Judiciário.²³²

Esse acordo tem por finalidade, portanto, abreviar a persecução, mediante a pronta aceitação da sanção de maneira proporcional à gravidade da conduta por parte do demandado ou investigado, promovendo resultado útil e efetivo ao caso.²³³

O interesse público pode ser alcançado tanto num acordo extrajudicial como judicial, com a consequente finalização do processo, uma vez que a aplicação da sanção ou obrigação equivalente tende a restabelecer a juridicidade com maior celeridade. Trata-se da efetivação do paradigma da consensualidade em troca a litigiosidade.²³⁴

Por outro lado, considerando a similitude dos ajustes da esfera penal (colaboração premiada) e da esfera administrativa (acordo de leniência), entende-se que o acordo de não persecução cível também pode ter contorno de acordo de colaboração.²³⁵

O acordo de não persecução cível de colaboração incide quando o caso concreto demanda colaboração do investigado ou demandado, seja para a obtenção de informações ou

²³⁰ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 673.

²³¹ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 225.

²³² OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 713.

²³³ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 673.

²³⁴ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 673.

²³⁵ ARAÚJO, Juliana Padrão Serra de. **Acordo de não persecução cível em improbidade administrativa: abordando *plea bargain*, colaboração premiada e acordo de leniência**. organizadores: Gilson Jacobsen, Marcelo Buzaglo Dantas, Orlando Luiz Zanon Junior. Florianópolis: Habitus, 2021. p. 159

meios de provas ante a gravidade e complexidade dos atos ímprobos, ou até mesmo para identificação de outros envolvidos no cometimento da prática dos atos de improbidade administrativa.²³⁶

Beatriz Oliveira advoga que a colaboração em improbidade administrativa está em consonância com o microssistema de combate à corrupção, encontrando paralelo tanto na colaboração premiada prevista na Lei n.º 12.850/2013, como no acordo de leniência instituído na Lei n.º 12.846/2013.²³⁷ Trata-se de acordo:

[...] aplicável em casos que envolvam atuação ilícita concentrada contra a Administração Pública, promovida por vários agentes, tais como cartéis para fraude a licitações com o envolvimento de agentes públicos, esquemas de corrupção estabelecidos em órgão públicos, atos ilícitos praticados por organizações criminosas com envolvimento de funcionários públicos etc.²³⁸

Nesse tipo de acordo o objetivo principal da pactuação é a obtenção de meios de prova e informações que permitam a localização de bens, valores e direitos, bem como a identificação de beneficiários, partícipes ou outros agentes para fins de ressarcimento do dano ao erário, ou reversão da vantagem indevidamente obtida à pessoa jurídica lesada. Desse modo, ainda que o acordo estabeleça as sanções a serem aplicadas, o cumprimento está relacionado à obtenção suficiente de colaboração.²³⁹

Nesse modelo de acordo, há uma troca de prêmio pela informação, que vai depender da performance da colaboração por parte do celebrante.²⁴⁰ Logo, não é possível antecipar a premiação, eis que depende de colaboração útil e efetiva, de modo que não se pode aplicar imediatamente a sanção e encerrar a persecução. Essa modalidade de consensualidade aumenta a litigiosidade.²⁴¹

A finalidade do acordo de colaboração, portanto, é quase diversa do acordo de pura reprimenda que visa encerrar imediatamente o processo, já que na colaboração há considerável

²³⁶ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 225.

²³⁷ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 714.

²³⁸ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 714.

²³⁹ ARAÚJO, Juliana Padrão Serra de. **Acordo de não persecução cível em improbidade administrativa: abordando *plea bargain*, colaboração premiada e acordo de leniência**. organizadores: Gilson Jacobsen, Marcelo Buzaglo Dantas, Orlando Luiz Zanon Junior. Florianópolis: Habitus, 2021. p. 159

²⁴⁰ PEREIRA, Leydomar Nunes. **Solução Consensual na Improbidade Administrativa: acordo de não persecução cível**. Belo Horizonte: Dianlétiz, 2020. p. 67.

²⁴¹ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 675

expansão da persecução com alavancagem da investigação e aumento de fatos e pessoas investigadas e processadas.²⁴²

Ainda que o anteprojeto da comissão de juristas tenha optado pelo modelo de colaboração, o artigo 17-B evidencia um modelo de pura reprimenda, pois não condiciona o acordo à efetiva colaboração da parte interessada. Não há qualquer vedação para que se adote um ou outro modelo de acordo de não persecução cível, devendo ser observada a metodologia da negociação, o tempo de premiação e a eficácia do acordo. A avaliação do acordo depende da análise do caso concreto, de modo que, quando se está diante de fatos complexos, pluralidade de agentes e assimetria informacional, o interesse público pode justificar um acordo de colaboração.²⁴³

De todo modo, independente da modalidade, o acordo deve ser firmado sem prejuízo do ressarcimento ao erário e do perdimento de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, já que não é possível transacionar nesses pontos. Ademais, o acordo de não persecução cível não importa no reconhecimento de responsabilidade para outros fins que não postos no acordo e não afasta as demais esferas de responsabilização, como a penal e a administrativa.²⁴⁴

Por fim, outra classificação válida dos tipos de acordo de não persecução cível relacionada ao momento da celebração é de que o acordo pode ser extrajudicial ou judicial. Itera-se que após o advento da Lei n.º 14.230/2021, o acordo de não persecução cível extrajudicial também deve ser homologado judicialmente para ter validade.

Como as condições estabelecidas pelo §1º do artigo 17-B da Lei n.º 14.230/2021 são cumulativas, a pessoa jurídica lesada deve ser ouvida, o acordo deve ser aprovado no órgão interno do Ministério Público (quando anterior à ação), e homologado judicialmente. Assim como Ronaldo Queiroz²⁴⁵, entende-se que esse procedimento tornou a finalização do acordo de não persecução cível extrajudicial mais burocrática e lenta, ante a exigência de um controle duplo, quando a ideia da consensualidade é trazer mais agilidade na recomposição da juridicidade.

²⁴² QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 674.

²⁴³ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 674.

²⁴⁴ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 715.

²⁴⁵ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. pp. 679-680.

4.3. CONDUTAS E SANÇÕES QUE PODEM SER OBJETO DO ACORDO

Debate existente se relaciona às sanções que podem ser objeto de acordo, notadamente a suspensão dos direitos políticos e a pactuação pela perda da função pública, sendo o ressarcimento integral do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, como visto, sanções inegociáveis.

As sanções que podem ser aplicadas ao responsável pelo ato de improbidade administrativa, isolada ou cumulativamente, independente das sanções penais comuns e de responsabilidade civis e administrativas previstas em legislações específicas, estão estatuídas no artigo 12 da Lei n.º 8.429/92.

Portanto, assegurado o ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, as sanções que podem ser negociadas são: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e a multa civil.²⁴⁶

Ronaldo Pinheiro de Queiroz defende que, ainda que o direito sancionador esteja operando, tecnicamente, no âmbito extrajudicial, não se negocia a aplicação imediata das sanções, pois o que a parte interessada assume é uma obrigação que se assemelha ao cumprimento das sanções previstas no artigo 12 da Lei n.º 8.429/92. Para o autor, “o que se negocia na prática dos acordos extrajudiciais são medidas com efeitos práticos equivalentes ao da sanção, mas não sanções propriamente ditas.”²⁴⁷

No entanto, a aludida ressalva é no mínimo controvertida, pois ainda que a medida negociada não seja exatamente a sanção estatuída no artigo 12 da Lei n.º 8.429/92, a obrigação de fazer ou de não fazer ajustada não perde o caráter de sanção, eis que detém um efeito aflitivo e até mesmo preventivo em razão do caráter pedagógico.

4.3.1. Negociação da suspensão de direitos políticos

As sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos que, respectivamente, acarretam o fim da *persona pública* e o afastamento temporário de um direito

²⁴⁶ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 720.

²⁴⁷ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. pp. 679-680.

fundamental, merecem maior atenção por sua gravidade, ante a restrição a direito fundamental.²⁴⁸

A restrição deve ser entendida como ação ou omissão dos poderes públicos, incluído Administração Pública e Poder Judiciário, que afete o conteúdo de direito fundamental de maneira desvantajosa, reduzindo, eliminando ou dificultando deveres e obrigações.²⁴⁹

A Constituição Federal de 1988 não prevê expressamente como deve se proceder às restrições de direitos fundamentais. No entanto, com base em precedentes judiciais e dispositivos constitucionais, a doutrina vem identificando alguns limites, como o princípio da legalidade, a proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade fundado no devido processo legal e a proibição de restrições casuísticas.²⁵⁰

A compreensão do núcleo essencial como limite a restrições a fim de evitar que os direitos fundamentais fiquem à mercê do legislador e do poder público, em geral não apresenta maiores dificuldades.²⁵¹ No entanto, o conteúdo essencial dos direitos fundamentais é um problema complexo que envolve uma série de questões interrelacionadas, sobretudo em relação ao objeto de proteção e suas possíveis restrições.²⁵²

Em relação ao objeto do núcleo essencial, há duas teorias a serem brevemente discorridas, a objetiva e a subjetiva. Para a teoria objetiva, o núcleo essencial se relaciona à proteção geral e abstrata prevista na norma a fim de evitar a total perda do direito fundamental para a vida social. Já para a teoria subjetiva, o objeto do núcleo essencial se refere à proteção a direito fundamental do particular, no sentido de que o direito não pode ser sacrificado de modo a deixar de ter qualquer significado.²⁵³

Georges Abboub, a partir dos requisitos traçados pela doutrina constitucional suíça, identifica alguns pressupostos necessários para a admissão da limitação a direito fundamental. Para o autor, a restrição deve ser constitucionalmente autorizada e ocorrer de maneira excepcional; a limitação ao direito deve ser proporcional, no sentido de regular observância do princípio da proibição de excesso; a restrição deve atender ao interesse social, privilegiando

²⁴⁸ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 678.

²⁴⁹ DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. **Revista da Esmafe**, v. 13, p. 77-94, 2007. p. 79.

²⁵⁰ DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. **Revista da Esmafe**, v. 13, p. 77-94, 2007. p. 79.

²⁵¹ FARIAS, Edilson. Restrição de direitos fundamentais. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 21, n. 41, p. 67-82, 2000. p. 74.

²⁵² SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, v. 4, p. 23-51, 2006. p. 45.

²⁵³ FARIAS, Edilson. Restrição de direitos fundamentais. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 21, n. 41, p. 67-82, 2000. p. 75.

outros direitos fundamentais; o ato do poder público que restringe direito fundamental deve ser exaustivamente fundamentado e pode ser amplamente revisado pelo Poder Judiciário.²⁵⁴

Ingo Sarlet aduz que para o adequado debate da restringibilidade dos direitos fundamentais e seus respectivos limites, cabe uma análise, ainda que sumária, das chamadas “teoria interna” e “teoria externa” dos direitos fundamentais.²⁵⁵

Segundo a teoria interna, o direito fundamental existe desde que seu conteúdo seja determinado, sendo que o limite “nasce” com o próprio direito. Os limites são imanentes e consistem em restrições implícitas de natureza apriorística. Para a teoria interna o processo de definição dos limites do direito é algo interno ao próprio direito.²⁵⁶

A teoria externa, por sua vez, distingue os direitos fundamentais das restrições a ele impostas, tornando necessária a identificação do contorno de cada direito. De um lado há o direito ilimitado e do outro há restrições que impõem limites. A limitação imposta aos direitos fundamentais deve observar outras limitações, o que tem sido chamado de “limite dos limites”.²⁵⁷

Os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por disposição constitucional, como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição ou, ainda, por força da colisão entre direitos fundamentais, mesmo que inexista limitação expressa, ou autorização expressa de restrição pelo legislador. A restrição a direito fundamental, portanto, deve possuir direta ou indiretamente fundamento na Constituição.²⁵⁸

Em efeito, considerando o teor do artigo 37, §4º da Constituição Federal²⁵⁹, bem como que há voluntariedade na aceitação das sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos pela parte celebrante que realiza um juízo de valor e de custo-benefício

²⁵⁴ ABOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, v. 907, p. 61, 2011. p. 16.

²⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 397.

²⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 397.

²⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 398.

²⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012., p.400-401

²⁵⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

juntamente de sua defesa técnica, de modo a autorizar a invasão em sua esfera jurídica por meio de um negócio, não há qualquer ofensa à ordem jurídica.²⁶⁰

Importante questão consiste em saber se a sanção de suspensão de direitos políticos, que se afigura grave por atingir diretamente a cidadania do agente ímprobo e por restringir temporariamente os direitos políticos do pactuante, obstando sua participação na vida política estatal, pode ser aplicada em sede de acordo de não persecução cível.

O artigo 15, V da CF/88 prevê expressamente que: “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”²⁶¹

Para a aplicabilidade da suspensão de direitos políticos, nos temos ao artigo 1º, I, e da Lei n.64/90, imperiosa decisão judicial transitada em julgado, ou proferida por órgão judicial colegiado, de modo a não se exigir a condenação definitiva do agente ímprobo, diferentemente da hipótese de suspensão relacionada à prática de infração penal, que exige expressamente decisão judicial transitada em julgado, nos termos do inciso III do art. 15 da CF/88.²⁶²

Em complementação, a CF/88 estabelece em seu artigo 37, §4º, que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”²⁶³

Nesse contexto, entende-se que a simples prática do ato de improbidade administrativa, quando confessada pelo agente, permite a aplicação consensual da sanção de suspensão de direitos políticos em acordo de não persecução cível, seja na fase judicial ou extrajudicial.²⁶⁴

No mesmo sentido, Beatriz Oliviera dispõe que “a suspensão de direitos políticos é perfeitamente passível de negociação no acordo de não persecução cível, não havendo que se

²⁶⁰ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 679.

²⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

²⁶² QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. pp. 679-680.

²⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

²⁶⁴ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

opor impedimento ao ajuste à vista de sua natureza de direito fundamental que não comporta renúncia do titular.”²⁶⁵

Quando o agente pactuante acorda voluntariamente a suspensão de seus direitos políticos, não está renunciando ao conteúdo desse direito fundamental, mas apenas manifestando a aceitação quanto à suspensão temporária, considerando demais vantagens que serão obtidas no acordo.²⁶⁶

A própria Resolução Conjunta n.º 06 de 21/05/2021, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Tribunal Superior Eleitoral, prevê a suspensão de direitos políticos por meio do acordo de não persecução cível.

Inegável que a suspensão de direitos políticos pode ocorrer via acordo de não persecução cível, mas por vezes outras condutas menos gravosas podem atingir o fim pressentido. Nesse sentido, faz-se referência ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça de lavra do Ministro Gurgel de Faria, publicado nos autos da petição no Agravo em Recurso especial n.º 1.765.046/PR, em 11/11/2022.²⁶⁷

Trata-se de caso em que o agente foi condenado pelo cometimento de atos de improbidade administrativa, relacionados à irregular exploração, sem prévia licitação, de espaço destinado à realização de cerimônias fúnebres (centro de velório), qualificado como bem público, o que gerou danos ao Município de Santana de Itararé e afronta aos princípios da Administração Pública, tendo o Tribunal de Justiça do Paraná mantido as sanções de multa civil no valor de 02 (duas) vezes o valor do dano; suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos e ressarcimento do prejuízo causado ao erário.

O Ministério Público do Estado do Paraná, por meio do Grupo Especializado na Proteção ao Patrimônio Público e no Combate à Improbidade Administrativa, devidamente chancelado pelo Conselho Superior do MP/PR, deliberou pela homologação do acordo mantendo a multa civil imposta, devidamente corrigida, o ressarcimento do dano ao erário, além da imposição do dano moral coletivo no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a ser adimplido parceladamente, em substituição à condenação de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos.

²⁶⁵ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. pp. 720-721.

²⁶⁶ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. pp. 720-721.

²⁶⁷ BRASIL. STJ. **PET no AREsp n. 1.765.046/PR**. Relator: Gurgel de Faria. Primeira Turma. DJ: 4/10/2022. DJe: 11/11/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=129268210®istro_numero=202002484596&peticao_numero=202100527146&publicacao_data=20210831&formato=PDF. Acesso em: 05 fev. 2023.

Importa enfatizar, nesse contexto, que não se está a tratar de renúncia a direitos políticos, mas de uma restrição temporária ao exercício de direito fundamental. Quando da celebração do acordo de não persecução cível, portanto, o investigado ou demandado opta por aceitar uma restrição temporária ao exercício dos seus direitos políticos, como uma consequência da aplicação da sanção prevista na nos artigos 15, V c/c 37 §4º da CF/88, e no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.²⁶⁸

Questão relevante, diversa, constitui-se quando os atos ilícitos praticados puderem dar margem à futura declaração de inelegibilidade nos termos da Lei da Ficha Limpa - Lei n.º 64/90 na Redação dada pela Lei Complementar n.º 135/10. Essa lei, em brevíssima síntese, prevê a inelegibilidade dos cidadãos que forem condenados à suspensão de direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou por órgão judicial colegiado, por ato de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, em até oito anos após cumprida a pena.²⁶⁹

As normativas de alguns Ministério Públicos, como a Resolução n.º 1.193/20 do Ministério Público do Estado de São Paulo, teceram regulamentação no sentido de que nos casos de a conduta ímproba subsumir as hipóteses de inelegibilidade, não será admitido o acordo que afaste os efeitos previstos na Lei n.º 64/90 - Lei da Ficha Limpa, a exemplo dos atos de improbidade administrativa que acarretam enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário (art. 1º, I, I, da Lei n.º 64/90).

Nesse norte, Beatiz Oliveira defende, à luz da juridicidade, a ideia de que nos casos de incidência da Lei da Ficha limpa – os atos de improbidade administrativa que acarretam enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário – a composição deve prever a suspensão de direitos políticos, sob pena de não ser realizada. Isso porque, a não previsão dessa sanção obsta a incidência de importante comando normativo que visa afastar do campo eleitoral aquele que, pela Lei da n.º 64/90, deveria estar com sua capacidade eleitoral passiva suspensa.²⁷⁰

Conclui a autora com a premissa, da qual se concorda, no sentido de que:

Em síntese, se as condutas envolverem a prática de ato doloso de improbidade administrativa que importe em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito,

²⁶⁸ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

²⁶⁹ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 718.

²⁷⁰ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 724.

o ajuste deve obrigatoriamente prever a suspensão dos direitos políticos que proporcione resultado prático equivalente. Na impossibilidade, a ação civil deverá ser proposta.²⁷¹

Não obstante, em sentido diverso, o Ministério Público do Estado do Ceará em sua nota Técnica n. 01/2020 do CAODPP²⁷² defende que a inelegibilidade não é sanção decorrente da prática do ato de improbidade administrativa, uma vez que ela não é prevista como sanção na Lei n.º 8.429/92, de modo a ser aplicada unicamente a suspensão de direitos políticos, quando cabível.

Em efeito, a pactuação pela suspensão de direitos políticos pode ensejar alguns benefícios ao pactuante, como “a programação financeira para pagamento das sanções de natureza patrimonial ou pecuniária, a celeridade e o equacionamento da controvérsia, a valorização de sua imagem pública, a economia de honorários advocatícios e custas processuais etc.”²⁷³

4.3.2. A pactuação da perda da função pública

A finalidade dessa penalidade, que possui natureza política-administrativa, é afastar os agentes públicos que demonstrem pouco ou nenhum zelo com a máquina pública e com os princípios regentes da atividade estatal, evidenciando uma deformidade de caráter incompatível com a função pública exercida.²⁷⁴

Nada obstante, o artigo 20 da Lei n.º 8.429/92 estatui que “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”²⁷⁵, a perda da função pública pode ser pactuada no acordo de não persecução

²⁷¹ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 724.

²⁷² BRASIL. Ministério Público do Estado do Ceará. **Nota Técnica n.º 001/2020 – Acordo De Não Persecução Cível**. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2020/02/11fev20_CAODPP_nota-tecnica-acordo-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-civel.pdf. Acesso em: 05 fev. 2023.

²⁷³ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

²⁷⁴ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

²⁷⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

cível a depender da gravidade do ato de improbidade administrativa praticado pelo celebrante.²⁷⁶

Antes da alteração legislativa que exige a homologação judicial a todo e qualquer acordo de não persecução cível em improbidade administrativa, Fabrício Bastos, promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, dispunha que a regra do trânsito em julgado somente se aplicava à esfera judicial, não devendo ser aplicada no acordo de não persecução cível por se tratar de uma atuação voluntária e negociada do pactuante.²⁷⁷

Citado autor entende que o afastamento cautelar da função pública não pode ser objeto do acordo de não persecução cível, ou seja, não se pode exigir o afastamento do agente ímprobo como condição para a celebração do acordo. Nada impede, contudo, que o próprio pactuante requeira um afastamento ou licença voluntária de suas funções enquanto negocia o acordo de não persecução cível.²⁷⁸

O ponto cerne da perda da função pública, por certo, relaciona-se ao seu alcance, isto é, se o sujeito perde somente o cargo ensejador do ato ou se a prática do ato enseja a perda de quaisquer outros cargos dessa natureza.

Concorda-se com a posição de Roberto Pimenta Oliveira, que advoga a perda exclusiva da função pública ensejadora do ato, nos seguintes termos:

Entende-se que, por exclusivo da sanção de perda da função pública, não é possível retirar a titulação de nova função pública desempenhada por ocasião do cometimento do ato ímprobo.

Ressalva-se apenas, quando a prática da improbidade ocorrer no exercício de função pública temporária, tendo ocorrido renovação ininterrupta da função pública temporária anterior.

A justificação encontra referências na compostura do ato sancionatório.

A sanção de perda da função é uma reação a determinada conduta ímproba reprimida no exercício de certa função pública, e não estigma à pessoa do condenado. Este efeito afasta-se da teologia da sanção.²⁷⁹

²⁷⁶ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 112.

²⁷⁷ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 112.

²⁷⁸ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 112.

²⁷⁹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. pp. 298-299.

Do mesmo modo Marcelo Hager reforça o argumento no sentido de é impreterível haver vínculo jurídico entre o ato de improbidade administrativa praticado e a função pública exercida.²⁸⁰

Hager ressalva, contudo, que há entendimentos de que, havendo aposentadoria, poder-se-ia anular a aposentadoria para decretação da perda da função pública.²⁸¹

Nesse sentido, Fabrício Bastos dispõe que a cassação da aposentadoria depende do ato voluntário do sujeito em praticar o ato de improbidade administrativa e da própria Administração. Para tanto, sustenta que a perda da função pública deve ser interpretada extensivamente, incluindo o vínculo previdenciário, além de que pode ser determinada a anulação do ato concessivo da aposentadoria. Conclui o autor que a efetividade no combate à corrupção é incoerente com a possibilidade de um agente ímprobo manter o seu vínculo previdenciário.²⁸²

Entretanto, dispõe Hager que como o princípio da tipicidade exige que as sanções estejam previstas em lei e não há previsão legal para a anulação de aposentadoria na hipótese ora tratada, a ideia de anulação da aposentadoria para decretação da perda da função pública não é o entendimento mais correto.²⁸³

Concorda-se com Hager no sentido de que havendo a aposentadoria, a sanção de perda da função pública não deve ser decretada, sob pena inclusive de enriquecimento ilícito da Administração Pública que recebeu as contribuições durante todo o vínculo do agente.²⁸⁴

Não obstante, o Ministério Público de São Paulo, em sua Nota Técnica n.º 02/2020 - PGJ- CAOPP, dispõe que a sanção da perda da função pública deve incidir sobre toda e qualquer função pública exercida pelo agente ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória, mesmo que diversa da exercida em que praticou o ato ímprobo.²⁸⁵

²⁸⁰ HAGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 158.

²⁸¹ HAGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 158.

²⁸² BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 112.

²⁸³ HAGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 158.

²⁸⁴ HAGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 158.

²⁸⁵ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

Do mesmo modo, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de embargos de divergência, que a penalidade da perda da função pública por ato de improbidade administrativa atinge tanto o cargo que o infrator ocupava quando da prática do ato de improbidade administrativa como qualquer outro que esteja ocupando ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória.²⁸⁶

Trata-se de julgamento realizado nos autos do Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.701.967 – RS, publicado em 28/04/2022,²⁸⁷ em acórdão de lavra do Ministro Francisco Falcão, que inaugurou a divergência com o Ministro Relator originário.²⁸⁸

Para o Superior Tribunal de Justiça, portanto, o escopo da lei é afastar o agente que cometeu o ato de improbidade administrativa da vida pública a fim de evitar que novas ilegalidades sejam praticadas, de modo que a improbidade não está ligada ao cargo, mas à atuação do agente junto à administração pública.

²⁸⁶ BRASIL. STJ. Perda de função pública por improbidade atinge qualquer outro cargo ocupado no momento da condenação definitiva. In: **Portal de notícias do STJ**, 2022.

²⁸⁷ BRASIL. STJ. **EDv nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.701.967 - RS (2017/0218204-0)**. Relator: Gurgel De Faria R.P. Primeira Turma. DJ: 28/04/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=EREsp%201701967>. Acesso em: 23 dez. 2022.

²⁸⁸ ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÃO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. EXTENSÃO. CARGO OU FUNÇÃO OCUPADO NO MOMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA.

1. Cuida-se de embargos de divergência interposto com o fim de compor a interpretação dissidente entre as Turmas da Primeira Seção a respeito da extensão da penalidade de perda de função pública. À luz da interpretação dada pela Primeira Turma, a sanção de perda da função pública compreende apenas aquela de que se utilizou o agente público para a prática do ato ímprobo. Por outro lado, entende a Segunda Turma que a penalidade de perda da função pública alcança qualquer cargo ou função desempenhado no momento do trânsito em julgado da condenação.

2. A probidade é valor que deve nortear a vida funcional dos ocupantes de cargo ou função na Administração Pública. A gravidade do desvio que dá ensejo à condenação por improbidade administrativa é tamanha que diagnostica verdadeira incompatibilidade do agente com o exercício de atividades públicas. “A sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública, abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irreversível” (REsp n. 924.439/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma. DJ de 19/8/2009)

3. O art. 12 da Lei n. 8.429/92 deve ser compreendido semanticamente, no que diz respeito à sanção de perda da função pública, como integrante de um sistema que repele a inserção no serviço público de pessoas cujo comportamento passado já sinalizou a pouca afeição aos valores entoados pelo art. 37 da CF/88. Em outras palavras, não se pode acoimar de ampliativa interpretação que prestigia os desígnios da Administração Pública, não obstante concorra com outra menos nociva ao agente, mas também menos reverente à tessitura normativa nacional.

4. Não parece adequado o paralelo entre a perda do cargo como efeito secundário da condenação penal e como efeito direto da condenação por improbidade administrativa. É que, reita-se, a sanção de perda da função cominada pela Lei de Improbidade tem o propósito de expurgar da Administração o indivíduo cujo comportamento revela falta de sintonia com o interesse coletivo.

5. Nem se diga que tal pena teria caráter perene, pois o presente voto propõe que a perda da função pública abranja qualquer cargo ou função exercida no momento do trânsito em julgado da condenação. Incide uma limitação temporal da sanção

6. Embargos de divergência não providos.

Seguindo na mesma toada, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente a medida cautelar nos autos da ADI 7236 ²⁸⁹, para suspender a eficácia do artigo 12, §1º da Lei 8429/92, que estabelecia que “A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do caput deste artigo...”

Com o devido respeito ao aludido entendimento, como já corroborado, mas importante registrar, entende-se de modo diverso, pois, como bem-posto por Roberto Pimenta Oliveira, o consentimento de uma conduta improba em determinada função pública não estigma o agente, estando o ato de improbidade relacionado ao cargo ocupado no ato do cometimento da infração.

Não obstante, considerando o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, aduz o Ministério Público de São Paulo em sua Nota Técnica n.º 02/2020 -PGJ- CAOPP que quando da celebração do acordo de não persecução cível, se a perda da função pública for a medida mais adequada e necessária deve ser em relação a todas as funções exercidas pelo agente improbo.²⁹⁰

Do mesmo modo, na hipótese de o investigado ou demandado exercer alguma função pública no ente em que praticou o ato de improbidade administrativa, há recomendação para que o Ministério Público notifique a pessoa jurídica lesada para que tome ciência das tratativas do acordo de não persecução cível, manifestando interesse ou não no seu acompanhamento. Havendo interesse, o Ministério Público pode celebrar o negócio jurídico em conjunto com a pessoa jurídica lesada.²⁹¹

Por outro lado, se o demandado ou investigado não estiver exercendo a função pública na qual cometeu o ato de improbidade administrativa, é necessário identificar se ele exerce algum outro emprego, cargo ou função pública. Em caso positivo, o Ministério Público deve providenciar a comunicação, via Poder Judiciário, quando o acordo de não persecução cível for judicial, ou diretamente quando o acordo de não persecução cível for extrajudicial, da perda da

²⁸⁹ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6475588>

²⁹⁰ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

²⁹¹ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

função pública do ente a que está vinculado a fim de que promova o desligamento do agente ímprobo, por meio de ato vinculado.²⁹²

4.3.3. Sanções reparatórias e pecuniárias

Dentre as sanções reparatórias e pecuniárias, as perdas dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente ímprobo, o ressarcimento do dano e o pagamento de multa civil são típicas obrigações de pagar quantia certa, cumprindo uma análise individualizada de cada uma.

4.3.3.1. A perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio

A perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente está em consonância ao princípio geral do direito que veda o enriquecimento sem causa, e está prevista nos incisos I e II do artigo 12, bem como genericamente no art. 6º, todos da Lei de Improbidade Administrativa, assim como no artigo 5º, XLVI, “b”, da CF/88.²⁹³

Este capítulo de perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio não enseja natureza sancionatória, mas sim reparatória.²⁹⁴ O que se busca é reconduzir o agente ímprobo à situação patrimonial anterior à prática do ato de improbidade administrativa, de modo que o agente público ou terceiro não sofre uma sanção, mas a restituição/indenização do que auferiu indevidamente.²⁹⁵

Essa natureza reparatória é reforçada pelo art. 8º da LIA, segundo o qual “o sucessor ou o herdeiro daquele que causar danos ao erário ou que se enriquecer ilicitamente estará sujeito à

²⁹² BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

²⁹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: [...] b) perda de bens;

²⁹⁴ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 112.

²⁹⁵ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 98.

obrigação de repará-lo até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido.”²⁹⁶ Até por isso se trata, como visto, de medida inegociável.

Harger dispõe que há debate se a medida afeta somente os bens adquiridos após a prática do ato ilícitos ou se abateriam também os adquiridos anteriormente. Não obstante, defende que a LIA é bastante clara no sentido de que a perda se relaciona somente aos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e nada mais, de modo que os bens adquiridos antes do cometimento do ato ímprobo não podem ser objeto de perdimento.²⁹⁷

Os bens que vierem a ser adquiridos com recursos monetários obtidos ilicitamente, bem como frutos e rendimentos, naturalmente, incluem-se no objeto de perdimento, assim como os valores que o agente cometedor do ato de improbidade administrativa economizou ao se utilizar de pessoas e bens da administração pública, a exemplo da utilização de um carro oficial ou de uma escavadeira para terraplanagem.²⁹⁸

Ainda que o bem pertença a terceiro, mediante transferência ilícita, não deve haver empecilho para sua persecução, seja no âmbito judicial ou no acordo de não persecução cível, à luz do artigo 593 do CPC, notadamente quando puder se vislumbrar eventual fraude.

Para solucionar essas fraudes de transferência de bens a terceiros, Fabrício Bastos dispõe que:

Existem soluções simples para isso: i) o proponente deverá exigir, para fins de celebração do Acordo de Não Persecução Cível, que seja indicada toda a listagem de bens que pertencerem ao acordante, bem como aqueles que foram transferidos para terceiros; ii) o proponente poderá instar o terceiro a se manifestar no bojo do procedimento sobre transferência do bem; iii) o proponente, com base naquilo que foi demonstrado no procedimento ou até mesmo no Acordo de Não Persecução Cível, poderá promover demanda diretamente contra o terceiro.²⁹⁹

Em complemento, claro que essa última hipótese ensejará toda uma contenda jurídica se o terceiro adquiriu o bem a título de boa-fé.

De todo modo, a perda dos bens, seja diretamente do investigado ou demandado pelo cometimento do ato de improbidade administrativa ou até mesmo de terceiros, como

²⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

²⁹⁷ HARGER, Marcelo **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

²⁹⁸ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 100.

²⁹⁹ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. pp. 106-107.

corroborado, dar-se-á em favor da pessoa jurídica prejudicada, devendo a sentença ou o acordo de não persecução cível determinar a reversão dos bens ao patrimônio desta pessoa jurídica nos termos do art. 18 da Lei n.º 8.429/92³⁰⁰, sendo inaplicável o art. 13 da Lei de Ação Civil Pública.³⁰¹

Questão diversa se relaciona ao ressarcimento integral do dano, objeto do tópico seguinte, hipótese na qual o agente ímprobo responde com a totalidade do seu patrimônio.

4.3.3.2. Ressarcimento integral do dano

Assim como na perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano não é propriamente uma sanção. Trata-se de uma medida reparatória, portanto, de natureza civil, que se constitui num dever geral de conduta expressa em todo o ordenamento jurídico, segundo o qual aquele que causar dano a outrem fica obrigado a indenizá-lo.³⁰²

O ressarcimento do dano se aproxima mais da teoria da responsabilidade civil do que de sanções administrativas, pelo que não se subsumi ao conceito de sanção administrativa, ainda que assim seja denominada pela legislação pertinente.³⁰³

Ao diferenciar o ressarcimento integral do dano da perda de bens e valores, deve-se cuidar para que não haja uma duplicidade de cominações com idêntico fundamento. Se o agente que cometeu o ato de improbidade administrava já promoveu o ressarcimento integral do dano, não há que se ventilar a perda dos valores apropriados indevidamente, sob pena de *bis in idem*. Ao ressarcir o dano, o agente já perdeu aquilo que se incorporou ilicitamente ao seu patrimônio. Essa lógica está presente, inclusive, no §6º do artigo 12 da LIA.³⁰⁴

Daniel Neves advoga que a condenação à reparação do dano deve ocorrer em duas situações. Primeiro, existindo um prejuízo ao patrimônio público, mas sem o desvio de bens e valores, cabe o ressarcimento dos danos que o agente público causou ao erário. Essa hipótese ocorre, por exemplo, quando há um prejuízo em uma contratação sem licitação. Segundo,

³⁰⁰ HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

³⁰¹ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

³⁰² HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

³⁰³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 114.

³⁰⁴ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 102.

quando o perdimento de bens ou valores não for suficiente para a recomposição integral do dano. Essa conjectura ocorre, por exemplo, quando um agente público recebe um bem para beneficiar certa empresa em processo licitatório, hipótese na qual, além de perder o bem, deve ressarcir os demais prejuízos suportados pelo ente lesado.³⁰⁵

Questão interessante, com algumas implicações práticas, é se o ressarcimento do dano deve ser sempre integral. Considerando a existência do microssistema de combate à corrupção, bem como a norma insculpada no art. 37, §4º da CF/88, é de fácil compreensão que o ressarcimento do dano deve ser integral sob pena de inviabilizar o acordo celebrado.³⁰⁶ Até porque, como visto, trata-se de condição inegociável.

Não obstante, Fabrício Bastos corrobora que, a depender das circunstâncias do caso concreto, desde que devidamente fundamentado com indicação precisa dos elementos levados em consideração, a exemplo do elemento volitivo, da capacidade financeira do agente, e das informações fornecidas, o ressarcimento pode se dar de maneira parcial.³⁰⁷

Ademais, a pessoa jurídica interessada devidamente cientificada poderia pedir a complementação por meio de ação própria, caso não concordasse com o ressarcimento parcial.³⁰⁸

Ressalta Julizar Barbosa Junior, no entanto, que o que é permitido pela LIA é o parcelamento do débito resultante de condenação pela prática de improbidade administrativa, em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais corrigidas monetariamente, se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo de imediato.

Por certo, para que haja o dever de indenizar, é necessário que o autor comprove a existência do dano. O dano deve ser certo e efetivo, não se admitindo o ressarcimento de um dano meramente hipotético, até porque, como visto, o ressarcimento do dano não pode ser visto como uma penalidade, mas sim uma medida reparatória. Inexistindo dano, mas havendo enriquecimento ilícito, deve ser aplicada a sanção de perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.³⁰⁹

³⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. pp. 250-251.

³⁰⁶ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 107.

³⁰⁷ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 107.

³⁰⁸ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 107.

³⁰⁹ HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

Divergência existente se relaciona à possibilidade de inclusão de danos morais coletivos e danos sociais no ressarcimento integral do dano.

Sobre o tema, concorda-se com Arnaldo Rizzardo que assim leciona:

Não parece cogitável a inclusão do dano moral no ressarcimento. A interpretação dos incisos do art. 12 não permite a ilação de sua possibilidade. Mesmo porque não será fácil detectar o tipo de dano moral e de abalo espiritual de um ente anônimo. O órgão público não ficará deteriorado sem seu conceito, na sua performance social, pelo fato da desonestidade de um funcionário. Procura-se levar para o caminho da concretude material o dano, de modo a alcançar objetivamente a sua significação econômica ou patrimonial.³¹⁰

Concorda-se, igualmente, com a premissa de Marcel Hager, no sentido de que nem todo ato que causa prejuízo ao erário se enquadra na lei de improbidade administrativa, por não estar em uma das hipóteses tipificadas ou, até mesmo, pela ausência do elemento subjetivo.³¹¹

Julizar Barbosa Júnior dispõe que na redação original da LIA, a doutrina acrescentava a possibilidade de condenação do agente ímprobo ao dano moral, seja o causado à coletividade, ou o causado à imagem da pessoa jurídica interessada e desacreditada pelo ato de improbidade administrativa.³¹²

Ressalva, contudo, que constou no voto do Deputado Relator Carlos Zarattini (PT/SP), na tramitação do “substitutivo” ao Projeto de Lei n.º 10.887/2018, que alterou a LIA, que:

Imprescindível, ainda, que a Lei defina que o patrimônio público tutelado pela Lei de Improbidade são os bens e direitos de valor econômico, e, nesse sentido, somente o dano efetivo ao patrimônio público é que caracteriza o ato de improbidade e que deve ser ressarcido, retirando a hipótese de interpretação de que o dano *in re ipsa*, assim considerado hipoteticamente, possa ser utilizado para caracterização do ato de improbidade, nem tampouco possa ser indenizado, já que se considera, nesses casos, que a multa civil prevista destina-se, justamente, a indenizar eventual dano não patrimonial que a Administração tenha sofrido.³¹³

Não obstante essas razões, Fabrício Bastos defende que, apesar de certa divergência doutrinária, considerando a possibilidade de ajuizamento de demanda coletiva com o fim de reparação do dano moral coletivo, e que o acordo de não persecução cível deve, ao menos em tese, ter o mesmo objeto que deveria ser deduzido em juízo, não há dificuldades em permitir a

³¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 528.

³¹¹ HAGER, Marcelo. **Improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 154.

³¹² TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 103.

³¹³ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 103.

pactuação dos danos morais coletivos ou danos sociais no acordo de não persecução cível. Nessa hipótese o valor deve ser destinado à pessoa jurídica interessada.³¹⁴

Do mesmo modo Julizar Barbosa Júnior defende que nada impede o acolhimento de eventual pedido de danos morais como forma de assegurar a integralidade do patrimônio público e social, nos termos do artigo 1^a da LIA. Desse modo, conclui que ao lado do ressarcimento da efetiva perda patrimonial, o agente público pode ser condenado ou pactuar em acordo de não persecução cível a reparação de danos morais.³¹⁵

Importante enfatizar que em eventual existência de divergência entre o Ministério Público ou entidade legitimada diversa e o agente supostamente ímprobo acerca da extensão e respectivo montante do dano a ser ressarcido, entende-se que a questão deverá ser dirimida por meio de perícia técnica, que responderá aos quesitos conjunta e colaborativamente formulados pelas partes e indicará a existência ou não do dano, sua extensão e montante, a ser observado no caso concreto quando do respectivo ANPC.

Isso porque entende-se não só adequado, mas, também, institucional e processualmente acertado submeter a controvérsia a uma fase de perícia técnica, sendo que os profissionais deverão ser escolhidos pelas partes do ANPC, para responder aos quesitos por eles formulados, conjunta e colaborativamente. Quanto aos respectivos procedimentos, caberá a aplicação, no que couber, do CPC, inclusive no que toca ao custeio da perícia, ou poderá ser definido pelas partes que o custeio caberá ao agente supostamente ímprobo.

Ao final, como resultado, a perícia deverá indicar detalhadamente a existência ou não do dano, sua extensão e o respectivo montante, respostas que deverão ser observadas no caso concreto quando da celebração do acordo.

Itera-se, por derradeiro, que, inversamente do que ocorre na perda de bens de valores, a totalidade do patrimônio do agente ímprobo está sujeita à reparação dos prejuízos causados ao erário. De modo idêntico, na perda de bens e valores, contudo, deve a sentença ou o acordo de não persecução cível determinar a reversão dos bens ao patrimônio da pessoa jurídica nos

³¹⁴ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 108.

³¹⁵ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 103.

termos do art. 18 da Lei n.º 8.429/92³¹⁶, sendo inaplicável o art. 13 da Lei de Ação Civil Pública.³¹⁷

4.3.3.3. Multa civil

Como sobejamente corroborado, o art. 37, §4º, da Constituição Federal, prevê como sanções cabíveis à prática de atos de improbidade administrativa a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A lei de improbidade administrativa, por sua vez, acrescenta a proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios fiscais ou creditícios, bem como a multa civil. As cominações impostas pela CF/88 são o conteúdo mínimo, nada impedindo que a legislação infraconstitucional estabeleça outras penas aos agentes praticantes de atos de improbidade administrativa.³¹⁸

Importa registrar, contudo, que, em polêmico artigo, o jurista Marcelo Harger reconhece que as penalidades de pagamento de multa civil e de proibição de contratar com o Poder Público e de receber incentivos fiscais ou creditícios são inconstitucionais por transgredir o artigo 37, §4º, da Constituição Federal, que permite apenas a aplicação das quatro penalidades estatuídas, com a regular gradação previstas em lei.

Reconhece, igualmente, que a anulação do ato ilícito não se constitui em penalidade, mas em pressuposto necessário para o dever de indenizar, bem como que a perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio se relaciona à expressão da regra geral de vedação ao enriquecimento ilícito, que propaga o ordenamento jurídico.³¹⁹

Em efeito, o valor da multa varia de acordo com a espécie do ato de improbidade administrativa.³²⁰

³¹⁶ HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 156.

³¹⁷ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

³¹⁸ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 105.

³¹⁹ HARGER, Marcelo. Aspectos inconstitucionais da lei de improbidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 187-211, jan./mar. 2014. p. 23.

³²⁰ HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

Para os atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito, a multa civil pode ser equivalente ao valor do acréscimo patrimonial (artigo 12 I da LIA); para os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, o valor da multa civil pode ser equivalente ao valor do dano (artigo 12 II da LIA); já para os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, o valor da multa pode ser de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente (artigo 12, III da LIA).

Sobre a dosimetria da aplicação da multa, a LIA não apresenta critérios claros para delimitar a aplicação da penalidade. Algumas balizas, entretanto, devem ser aplicadas como a situação econômica do investigado ou do réu, a proporcionalidade e o artigo 60³²¹ do Código Penal.³²²

De todo modo, a aplicação da sanção de multa civil e a sua quantificação devem ser objeto de fundamentação, seja em decisão judicial ou no âmbito de acordo de não persecução cível, não devendo, em hipótese alguma, superar os parâmetros e limites fixados em lei.³²³ A dosimetria deve relacionar-se à proporcionalidade, mediante justificativa expressa do proponente e concatenação ao caso concreto.³²⁴

Há certa divergência sobre a destinação do valor da multa, ante a omissão legislativa existente. Nesse sentido, Fabrício Bastos apresenta três correntes. A primeira de que a destinação deve se dar em consonância ao art. 18 da LIA, ou seja, à pessoa jurídica interessada, para que haja uma preservação harmônica do sistema; a segunda, com a qual se concorda, considerando que a pessoa legitimada ativa também é a pessoa jurídica interessada, de que a destinação deve ser ao fundo de interesses difusos, nos termos do artigo 13 da Lei n.º 7.347/85, eis que o patrimônio público está englobado no conceito de direitos difusos; a terceira, defendida por Bastos, paira no sentido de que depende da forma da prática do ato de improbidade administrativa. Exemplifica, nesse caso, que quando o ato decorre de alguma contratação com sobrepreço ou superfaturamento, o valor da multa deve ser destinado à pessoa jurídica interessada. Doutro lado, se o ato de improbidade administrativa prejudicar a aplicação

³²¹ Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

³²² HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

³²³ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 106.

³²⁴ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 109.

de alguma política pública, o valor deve ser destinado à parte responsável por tal política, com aplicação e vinculação obrigatória a mesma.³²⁵

José Roberto Pimenta, por sua vez, entende que o valor da multa civil deve ser revertido à pessoa jurídica lesada, nos seguintes termos:

Se, dentre as cominações legais, está o pagamento da multa civil (art.12), não já conclusão sanção de que o pagamento de multa civil, objeto da condenação será executado e efetivado em favor do patrimônio do ente estatal ou governamental lesado e que legalmente tem reconhecido o legítimo interesse em promover a tutela da propriedade violada.³²⁶

A derradeira polêmica que havia em relação à multa, e que foi superada pela legislação, é se a obrigação era transmissível ou não aos herdeiros.

Harger dispõe que o pagamento da multa civil não admite solidariedade, esgotando-se na pessoa do sancionado, por força do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.³²⁷

Por outro lado, ainda que o autor reconheça o caráter sancionatório da multa civil, Fabrício Bastos dispunha, antes da alteração legislativa, que o que se transmite não é a sanção, mas a obrigação patrimonial fixada na avença, no limite da herança, até porque, a depender do caso, os herdeiros e sucessores podem ser beneficiários do ato de improbidade administrativa.³²⁸

Julizar Barboza Junior dispõe que no STJ havia sido firmada orientação no sentido de que a multa civil seria exigível até os herdeiros, no limite do valor da herança, nas hipóteses de infração ao artigo 9º e 10 da LIA, sendo inadmissível a transmissão da obrigação quando a condenação se limitava ao artigo 11º do mesmo Diploma Legal.³²⁹

De todo modo, o artigo 8º da Lei n.º 8.429/92 passou a dispor que “o sucessor ou o herdeiro daquele que causar dano ao erário ou que se enriquecer ilicitamente estão sujeitos apenas à obrigação de repará-lo até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido”³³⁰, deixando claro que a multa civil não pode ser cobrada do sucessor ou herdeiro do agente ímprobo.

³²⁵ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. pp. 109-110.

³²⁶ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 317.

³²⁷ HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

³²⁸ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 110.

³²⁹ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 107.

³³⁰ BRASIL. **Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências.

4.3.4. Proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios fiscais

Trata-se, como visto, de uma sanção prevista na LIA, não originalmente prevista na CF/88. A proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios fiscais possui caráter eminentemente sancionatório e representa uma espécie de cominação pecuniária indireta, já que o agente deixa de receber benefícios fiscais que lhe seriam proporcionados se não fosse o ato de improbidade, além de ficar proibido de contratar com o serviço público.³³¹

Essa obrigação resultará em um pressuposto convencional negativo para a participação em contratações diretas, venda, certames licitatórios, e percepção de qualquer tipo de benefício com a Administração Pública, seja por meio da pessoa jurídica acordante, ou qualquer outra em que seja sócio majoritário o pactuante.³³²

O prazo de proibição de contratar com poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, varia de acordo com o tipo infringido pelo agente.

Para os atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito, o prazo é não superior a 14 (catorze) anos (artigo 12, I, da LIA); para os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, o prazo é não superior a 12 (doze) anos (artigo 12, II, da LIA); já para os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, o prazo é não superior a 4 (quatro) anos.

A aplicação dessa sanção não é automática. Embora a lei não preveja, pode-se compreender que é requisito lógico da aplicação dessa modalidade de sanção a existência de uma relação de congruência com o fato ilícito. Isto é, a pena só deve ser aplicada quando a ilicitude estiver relacionada a contratos com o Poder Público.³³³

Situação controvertida se relaciona à imposição da pena de proibição de contratar em relação aos contratos já existentes.

Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

³³¹ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 108.

³³² BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 110.

³³³ HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 157.

José Roberto Pimenta defende que, nos termos do artigo 55, XIII, da Lei n.º 8.666/93, considerando a necessidade de o licitante manter durante toda a contratação as condições de habilitação, o contrato deveria ser rescindido unilateralmente.³³⁴

Harger defende, por outro lado, que a rescisão não é a solução mais acertada, pois, por vezes, o rompimento do contrato pode acarretar prejuízos à Administração Pública. Aduz o autor que, inexistindo vinculação entre a condenação por improbidade e o contrato em vigor, a manutenção contratual deve ser imperativa, sob pena de se afetar negócios jurídicos perfeitos sem vícios no passado. Logo, a proibição de contratar deve ter apenas efeitos prospectivos.³³⁵

Em efeito, Fabrício Bastos dispõe que a proibição de contratar e de receber benefícios fiscais deve alcançar os herdeiros, desde que o falecimento permita a sucessão empresarial. Corroborando o autor que a permissão para que herdeiros ou sucessores, por meio da mesma pessoa jurídica, possam burlar a sanção é por completa absurda, até porque, como já aduzido, os herdeiros e sucessores podem ser beneficiários indiretos do ato de improbidade administrativa.³³⁶

Em aspecto próximo, o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.429/92³³⁷ prevê que a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade administrativa.³³⁸

Celeuma existente antes do advento da Lei n.º 14.230/2021, relacionava-se à possibilidade ou não de gradação do tempo de incidência dessa penalidade. Em brevíssima síntese, a primeira corrente entendia que a proibição deveria ser graduada, mas com respeito ao limite máximo de tempo previsto no artigo 12 da LIA. Já a segunda corrente compreendia a impossibilidade de gradação, ante a ausência de previsão constitucional ou infraconstitucional.³³⁹

³³⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 319.

³³⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 317.

³³⁶ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 111.

³³⁷ BRASIL. **Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

³³⁸ Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo.

³³⁹ BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021. p. 111.

Por certo, como a Lei agora prevê a expressão “por prazo não superior há”, a gradação está expressamente possibilitada de acordo com as circunstâncias do caso concreto e parâmetros de dosimetria da sanção.

4.4. A DOSIMETRIA NAS SANÇÕES

Importante, desde já, registrar que o Juiz ou representante do Ministério Público não deve se utilizar de fórmulas genéricas como: “utilizando a proporcionalidade e a razoabilidade a sanção deve ser” ou “devido à extensão do dano e do proveito patrimonial obtido a sanção deve ser”. Imperioso que, ao fixar a penalidade, o Juiz ou representante do Ministério Público motive a decisão explicando com exatidão todas as razões pela qual a pena é aplicada e o, consequente, grau de intensidade utilizado.³⁴⁰

É fundamental que o Ministério Público adote critérios claros e objetivos para a estipulação das sanções quando do acordo de não persecução cível. Eventual espaço para o subjetivismo deve ser o menor possível. Os motivos e fundamentos para a “dosimetria” das sanções e do deferimento ou indeferimento do processo negocial devem ser descritos e públicos. O negócio jurídico deve ser transparente e orientado pelos princípios da boa fé e lealdade, devendo estar alinhado com a capacidade de pagamento dos infratores e sobrevivência da empresa.³⁴¹

As sanções implementadas pelo consenso devem cumprir o artigo 22, §2ª, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDIB, o qual dispõe: “Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”³⁴², bem como o artigo 26, §1º, I, do mesmo Diploma Legal, que estabelece que o acordo da Administração “buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais.”³⁴³

³⁴⁰ HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 161.

³⁴¹ ARAS, Vladimir. **Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 592.

³⁴² BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

³⁴³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

Do mesmo modo, há que se fazer referência ao artigo 22, §3º, da LINDB, segundo o qual: “As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”³⁴⁴

O método deve ser similar ao utilizado no direito penal, por meio do qual se fixa uma pena base através das circunstâncias em que se deu o crime (art. 59 do CP), e depois se aplicam as circunstâncias agravantes e atenuantes. Tal método é necessário considerando que os critérios previstos no artigo 12 da LIA não são suficientes para fixar o *quantum* da pena, porquanto, não abrangem todo espectro da conduta ilícita.³⁴⁵

Do mesmo modo, mais especificamente às sanções de improbidade administrativa, o artigo 17-B, §2º da Lei n.º 8.429/92, estatui que “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.”³⁴⁶

Outros critérios dosimétricos para agravar ou atenuar as sanções negociadas que devem ser consideradas pelo MP, estão nos parágrafos do artigo 12 da Lei n.º 8.429/92.³⁴⁷ Nos termos do artigo 12, §2º, da Lei n.º 8.429/92, a multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade. Por outro lado, como atenuante, há o §6º do mesmo artigo 12, segundo o qual “no caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos.”³⁴⁸

Nos casos em que a condutado agente se mostra de pouca gravidade, mas com ampla extensão do dano, além do ressarcimento, não há sentido em avultar as demais sanções.³⁴⁹

É certo que existirão outros elementos que podem servir de parâmetros para o Ministério Público decidir as sanções a serem pactuadas e em qual medida:

³⁴⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

³⁴⁵ HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa:** comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 161.

³⁴⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

³⁴⁷ ARAS, Vladimir. **Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção.** Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 593.

³⁴⁸ BRASIL. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm

³⁴⁹ HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa:** comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015. p. 161.

[...] a ofensividade da conduta do agente, a natureza da participação dos agentes, a celebração anterior de ANPC pela prática de outro ato de improbidade administrativa, a reincidência, a reiteração no cometimento de outros atos de improbidade administrativa, o momento da celebração do acordo, a cooperação do investigado/réu para a apuração das infrações etc.³⁵⁰

As características pessoais do agente público, sua posição hierárquica na estrutura organizacional, seu papel no marco do funcionamento da Administração Pública também são fatores indispensáveis a sopesar a maior ou menor responsabilidade do agente público.³⁵¹

Vladimir Aras defende que, em um cenário ideal, as sanções pecuniárias serão estabelecidas a partir de planilhas ou algorismos alimentados por dados objetivos e colhidos na investigação ou no processo judicial. A credibilidade desse sistema de soluções negociadas para o enfrentamento da corrupção dependerá da justiça objetiva das sanções e obrigações individualizadas.³⁵²

Enfim, a definição das sanções deve observar o binômio suficiência e adequação, estando a atividade discricionária regrada e limitada aos parâmetros que a lei estabelecer. Dentro desses parâmetros, o Ministério Público pode fazer opções para chegar à aplicação justa da sanção, de forma negociada, atento às circunstâncias e singularidades do caso concreto, à luz da razoabilidade e proporcionalidade.³⁵³

O princípio da proporcionalidade, implicitamente albergado da CF/88, exige que o representante do MP ou da pessoa jurídica interessada sopesa a amplitude do ato ímprobo e suas consequências para averiguar quais sanções e em que medida deverão ser sugeridas ao agente que praticou o ato de improbidade administrativa.³⁵⁴

³⁵⁰ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

³⁵¹ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020. p. 224.

³⁵² ARAS, Vladimir. **Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. pp. 592-593.

³⁵³ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

³⁵⁴ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020. p. 225.

4.5. SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO

Considerando a contribuição dos autores citados que sustentam a temática proposta nesta pesquisa, pode-se chegar às seguintes conclusões:

- a) O acordo de não persecução cível pode ser enquadrado como um acordo de pura reprimenda ou como um acordo de colaboração.
- b) Há diversas sanções que podem ser objeto de acordo, tanto previstas na Constituição Federal de 1988, como previstas na Lei n.º 8.429/92, que podem ser aplicadas cumulativamente ou isoladamente;
- c) O ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida são sanções inegociáveis;
- d) A sanção de suspensão de direitos políticos acarreta a suspensão temporária de direito fundamental. Quando o agente pactuante acorda voluntariamente a suspensão de seus direitos políticos, não está renunciando ao conteúdo desse direito fundamental, mas apenas manifestando a aceitação quanto à suspensão temporária, considerando outras vantagens que serão obtidas no acordo;
- e) O STJ firmou entendimento de que a perda da função pública por ato de improbidade administrativa atinge tanto o cargo que o infrator ocupava quando da prática do ato ímprobo, como qualquer outro que esteja ocupando ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória;
- f) A perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e o ressarcimento integral do dano não são propriamente sanções, pois possuem caráter reparatório;
- g) O valor da multa varia de acordo com a espécie do ato de improbidade administrativa, havendo divergência sobre a destinação do valor da multa, se para a pessoa jurídica interessada, ou para o fundo de interesses difusos;
- h) A proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios fiscais possui caráter eminentemente sancionatório e representa uma espécie de cominação pecuniária indireta, já que o agente deixa de receber benefícios fiscais que lhe seriam proporcionados se não fosse o ato de improbidade, além de ficar proibido de contratar com o serviço público;
- i) A definição das sanções deve observar o binômio suficiência e adequação, estando a atividade discricionária regada e limitada aos parâmetros que a lei estabelecer. O Ministério Público pode fazer opções para chegar à aplicação justa da sanção, de forma negociada, atento às circunstâncias e singularidades do caso concreto, à luz da razoabilidade e proporcionalidade, e dentre os limites conferidos em lei.

A partir disso, o próximo capítulo se pauta na inexistência do direito subjetivo à realização do acordo de não persecução cível e o controle judicial na homologação.

5. (IN)EXISTÊNCIA DO DIREITO SUBJETIVO À REALIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL E O CONTROLE JUDICIAL NA HOMOLOGAÇÃO

5.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este capítulo tem como principal objetivo analisar a existência do direito subjetivo ao acordo de não persecução cível, assim como o controle judicial quando da homologação do mesmo.

A discussão compreende a análise da discricionariedade ou vinculação do Ministério Público, do interesse público como legitimador e limitador dos acordos de não persecução cível, da possibilidade de celebração do acordo com parcela dos responsáveis ou beneficiários. Do mesmo modo, analisa-se o controle judicial dos atos e acordos administrativos e os parâmetros para o controle, bem como o controle judicial quando da homologação do acordo de não persecução cível, notadamente se deve ser realizado num juízo de deferência ou de incursão ao mérito.

Considerando a contribuição dos autores citados que sustentam a temática proposta, ao final deste capítulo são apresentadas algumas conclusões parciais.

Para elucidar o tema proposto, o próximo subtítulo aborda a (in)existência do direito subjetivo à realização do acordo de não persecução cível.

5.2. (IN)EXISTÊNCIA DO DIREITO SUBJETIVO À REALIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

De antemão, cumpre registrar que se entende por direito subjetivo aquele direito garantido por lei e que pode ser exigido pelo indivíduo. Pelo direito subjetivo, a pessoa tem o poder de fazer valer o direito individual frente aos órgãos estatais, porquanto previamente garantido por lei.³⁵⁵

Ingo Sarlet leciona que quando se refere a direitos fundamentais como direitos subjetivos, há a noção de que ao titular do direito fundamental é aberta a possibilidade de impor judicialmente os interesses juridicamente tutelados perante o destinatário. O direito subjetivo

³⁵⁵PEREIRA, Leydomar Nunes. **Solução consensual na improbidade administrativa: acordo de não persecução cível**. Belo Horizonte: Dianlétiz, 2020. pp. 62-63.

manifesta-se por uma relação trilateral, formada pelo titular do direito, o objeto e o destinatário do direito.³⁵⁶

O direito subjetivo, portanto, relaciona-se a um espaço de decisão individual, sendo associado a um poder de exigir, de pretender comportamentos ou de produzir efeitos jurídicos autonomamente. Trata-se, portanto, da possibilidade de o titular fazer valer juridicamente os poderes e até mesmo o direito de ação ou de ações positivas ou negativas que forem consagrados por determinada norma jurídica.³⁵⁷

O predomínio de eventual perspectiva subjetiva encontra assento no valor outorgado à autonomia individual e na qualidade da expressão da dignidade da pessoa humana. Não obstante a presunção de um direito subjetivo no sentido de possibilidade de exigibilidade do direito em questão de forma judicial, há a implicação na resolução de alguns problemas relacionados à separação dos poderes e a aspectos inerentes à eficácia da prestação jurisdicional.³⁵⁸

O direito subjetivo, portanto, relaciona-se ao poder de exigir do particular frente à Administração Pública, quando decorre de uma relação jurídica administrativa.³⁵⁹ Para Luís Roberto Barroso, entende-se por direito subjetivo “o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse.”³⁶⁰

Richard Pae Kim, por sua vez, dispõe que “não há que se olvidar que direito subjetivo é uma situação jurídica subjetiva pela qual o ordenamento tutela um interesse individual mediante o reconhecimento ao titular de um poder da vontade respeitante às relações em prevalência do Direito Público.”³⁶¹

Federico Carlos Von Savigny trata o direito subjetivo como o poder de direito de certa pessoa, nos seguintes termos:

Si contemplamos los hechos jurídicos que en la vida real nos rodean y dominan, nos aparece en primer lugar el poder correspondiente a la persona particular: una esfera en la cual su voluntad reina con nuestro consentimiento. Denominamos este poder un derecho de esta persona en el sentido de facultade. Algunos lo llaman derecho en sentido subjetivo.³⁶²

³⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.152.

³⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 152.

³⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 155.

³⁵⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 248.

³⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto, **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 221.

³⁶¹ KIM, Richard P. Pae. **Direito subjetivo à educação infantil e responsabilidade pública**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/022.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2023.

³⁶² SAVIGNY, Federico Carlos Von; KANTOROWICZ, German. **La ciência del derecho**. Buenos Aires: Losada, 1949. p. 29.

O direito subjetivo combina o poder de vontade com a finalidade de proteger os interesses dos indivíduos. O Estado reconhece a posição do indivíduo como pessoa dotada de direitos individuais perante a esfera pública, de modo que o indivíduo pode impor seu interesse reconhecido pelo ordenamento jurídico.³⁶³

Cabe registrar que a doutrina tem realizado certa distinção das expressões “direito subjetivo público” e “direito público subjetivo”. Enquanto a primeira refere-se aos direitos outorgados pela Constituição e oponíveis a qualquer órgão estatal, a segunda se relaciona aos direitos outorgados pelo ordenamento jurídico ao Estado nas suas relações de ordem pública.³⁶⁴

Há, ainda, a distinção entre “interesse” e “direito subjetivo” realizada pela teoria de Jhering, segundo a qual o fundamento do direito subjetivo reside no interesse tutelado pela ordem jurídica. Há, assim, uma pluralidade de fatores que conduzem ao reconhecimento de direitos subjetivos protegidos pelo ordenamento.³⁶⁵

Clarice Seixas Duarte dispõe que o interesse público subjetivo se configura “como um instrumento jurídico de controle da atuação do poder estatal, pois permite ao seu titular constranger judicialmente o Estado a executar o que deve.”³⁶⁶

O direito subjetivo, portanto, confia ao indivíduo o poder de coagir judicialmente o Estado ou a Administração Pública a satisfazer determinado direito individual, desde que em consonância ao interesse público. Trata-se de um mecanismo de defesa contra abusos do poder Estatal na esfera individual, constituindo-se como um meio de proteção da liberdade e da vontade individual.³⁶⁷

Em efeito, a existência, ou não, do direito subjetivo à realização do acordo de não persecução cível, por certo, relaciona-se à natureza do pacto. Por possuir uma natureza de negócio bilateral, a doutrina entende não haver direito subjetivo do agente à realização do acordo de não persecução cível.

Nesse sentido, Landolfo Andreade dispõe que:

Justamente em razão da sua natureza consensual bilateral, não estão os legitimados obrigados a propor o acordo[iii], assim como não se pode obrigar o agente ímprobo a firmá-lo. Por exemplo, pode o Ministério Público, a partir de um juízo de conveniência

³⁶³ JELLINEK, Giorgio. **La dottrina generale del diritto dello Stato**. Traduzione italiana sulla terza edizione tedesca. Milano: Giuffrè, 1949. p. 30.

³⁶⁴ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Podium, 2008. p. 184.

³⁶⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública. **Acordos administrativos no Brasil**, p. 57-87, 2020. p. 65.

³⁶⁶ DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. **Revista Eletrônica São Paulo em Perspectiva**, v. 18, n. 02, abr./jun. 2004. p. 113.

³⁶⁷ DIAS, Dhenize Maria Franco. O direito público subjetivo e a tutela dos direitos fundamentais sociais. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 14, n. 102, p. 233-250, 2012. p. 239.

e oportunidade, ajuizar a ação de improbidade administrativa ou formalizar o acordo de não persecução cível. Deve-se verificar qual a situação mais adequada, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. É claro que se as condições se mostrarem favoráveis à celebração do acordo, deve-se privilegiar essa forma de solução do conflito, sendo dever tanto do Ministério Público como da Administração Pública buscar a solução negociada de forma exaustiva. Todavia, não existe para o agente ímprobo um direito subjetivo à celebração do acordo.³⁶⁸

A solução consensual, como visto, demanda uma mudança de cultura dos envolvidos, uma mudança paradigmática que alcança a ideia da inexistência de um ganhador ou perdedor ao final do consenso. As partes se vinculam ao consenso voluntariamente dentro dos princípios da cooperação e da boa-fé, ainda que adversárias no conflito existente. Como consequência dessa voluntariedade, torna-se impossível um direito subjetivo do agente ímprobo ao acordo de não persecução cível, bem como à vinculação do Estado em realizá-lo ou oferecê-lo.³⁶⁹

Não obstante, ainda que inexista direito subjetivo do agente à realização do acordo, cabe ao representante do Ministério Público e aos demais colegitimados fundamentar os motivos do não oferecimento quando concluírem pela inviabilidade de sua realização, possibilitando, assim, ao agente ímprobo o conhecimento das razões pelas quais não será oferecido o acordo.³⁷⁰

Nesta toada, concorda-se veementemente com a lógica de que, ainda que o agente infrator não tenha o direito subjetivo à realização do acordo, possui o direito subjetivo à apreciação da solução negocial. Isso porque, há uma diretriz constitucional de solução pacífica que vincula a atuação estatal, além de que o próprio CPC institui o princípio da cooperação (art. 6º) e prevê que o Estado deve promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §2º).³⁷¹

Considerando que em um Estado Democrático de Direito não se convive sem limites e sem controles, sempre que o Ministério Público ou legitimado entender que a solução consensual não deve ser adotada no caso concreto, deve-se utilizar do ônus argumentativo para desvincular-se da diretriz constitucional, fundamentando expressamente as razões pelas quais o caso deve ter tratamento diverso.³⁷²

³⁶⁸ ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. In: **GEN Jurídico**, 2020. Disponível em: genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel. Acesso em: 20 dez. 2022.

³⁶⁹ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os Acordos de não persecução Penal e Cível: Permissões e Vedações. BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos de não persecução pena e cível**. São Paulo: Editora Juspodivim, 2022. p. 369.

³⁷⁰ PEREIRA, Leydomar Nunes. **Solução consensual na improbidade administrativa: Acordo de Não Persecução Cível**. Belo Horizonte: Dianlétiz, 2020. p. 63.

³⁷¹ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os acordos de não persecução penal e cível: permissões e vedações. In: BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos de não persecução penal e cível**. São Paulo: Editora Juspodivim, 2022. p. 371

³⁷² FREIRE JUNIOR, Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os acordos de não persecução penal e cível: permissões e vedações. BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos de não persecução pena e cível**. São Paulo: Editora Juspodivim, 2022. p. 369.

O direito subjetivo do infrator se configura no dever de o Ministério Público atuar de forma controlada, fundamentada e universalizável.³⁷³

Assim como na dosimetria das sanções, o representante do Ministério Público não deve se utilizar de fórmulas genéricas como: “utilizando a proporcionalidade e a razoabilidade” ou “devido à extensão do dano e o proveito patrimonial obtido”. Imperioso que ao não optar pela via consensual, o representante do Ministério Público ou colegitimado motive a decisão explicando com exatidão todas as razões pelas quais preferiu a judicialização do caso em detrimento de sua resolução consensual.

Nessa toada, Leydomar Nunes defende, inclusive, a possibilidade de recurso ao Procurador Geral de Justiça, nos seguintes termos:

Com efeito, repita-se, deve o Órgão Ministerial, ou a Pessoa Jurídica Interessada, declinar das razões pelas quais deixa de oportunizar ao agente ímprobo o acordo de não persecução cível, disponibilizando-se ao referido agente a possibilidade de recorrer desta recusa, no caso do Ministério Público, ao Procurador Geral de Justiça que deve ter a palavra final sobre o caso, ratificando ou não oferecimento do acordo ou nomeando outro promotor para a propositura daquele.³⁷⁴

Américo Freire Junior e Letícia Lemgruber aduzem, igualmente, que caso o Ministério Público não ofereça o acordo, não há nenhum óbice para que o magistrado o intime para que proponha ou justifique a não proposição, na hipótese de ausência de impedimentos legais. Ressalvam, contudo, que o limite da atuação do juiz é o estímulo do acordo.³⁷⁵

Em efeito, ainda que se trate de matéria diversa, cumpre fazer um paralelo com o acordo de não persecução penal, que se constitui por um instrumento voltado à obtenção de consenso entre o Ministério Público e o sujeito passivo da persecução penal.³⁷⁶

No cenário brasileiro, há divergência sobre a existência ou não de direito subjetivo do acusado à realização do acordo de não persecução penal.

Para Aury Lopes Junior, preenchidos os requisitos legais, há o direito subjetivo do sujeito passivo à realização acordo de não persecução penal, constituindo-se em direito processual que não pode ser negado. Para o autor, há duas formas desse direito subjetivo ser

³⁷³ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os acordos de não persecução penal e cível: permissões e vedações. BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos de não persecução pena e cível**. São Paulo: Editora Juspodivim, 2022. p. 369.

³⁷⁴ PEREIRA, Leydomar Nunes. **Solução Consensual na Improbidade Administrativa**: acordo de não persecução cível. Belo Horizonte: Dianlétiz, 2020. p. 64.

³⁷⁵ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os Acordos de não persecução Penal e Cível: Permissões e Vedações. BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos de não persecução pena e cível**. São Paulo: Editora Juspodivim, 2022. p. 372.

³⁷⁶ RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (subjetivo) ao acordo de não persecução penal e controle judicial: reflexões à luz da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1543-1582, 2020. p. 1553.

exercido. Na primeira, com base na aplicação analógica do artigo 28 do CPP³⁷⁷, o acusado pode fazer um pedido para a instância competente do próprio Ministério Público, que poderá manter ou designar outro membro do Ministério Público para oferecer o acordo. Na segunda, ante a negativa do Ministério Público e o reconhecimento do direito público subjetivo, o juiz pode decidir os benefícios do acordo mediante invocação.³⁷⁸

Do mesmo modo, Augusto César Leite de Resende entende haver o direito subjetivo do acusado ao acordo de não persecução penal. Para tanto, fundamenta que sob as bases de uma hermenêutica constitucional e da leitura do art. 28-A do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal se revela como uma posição jurídica que decorre do direito fundamental à liberdade de locomoção, o que constitui o direito subjetivo do acusado.³⁷⁹

Neste sentido, o direito subjetivo ao acordo de não persecução penal estaria inserido no âmbito de proteção ao direito fundamental à liberdade de locomoção, que compreende todas as possíveis manifestações da liberdade individual de ir e vir, abarcando um feixe complexo de posições subjetivas.³⁸⁰ Para o autor, o artigo 5º XV, da Constituição Federal³⁸¹ abrange o benefício do acordo de não persecução penal, “na medida em que se trata de instrumento despenalizador, impeditivo da persecução penal em juízo e, desse modo, obstante da imposição da pena privativa de liberdade.”³⁸²

De modo inverso, contudo, Higyna Josita entende inexistir direito subjetivo ao acordo de não persecução penal, cabendo ao titular da ação penal analisar a possibilidade de realização ou não do acordo de forma fundamentada. Logo, para essa corrente doutrinária, também defendida por Emerson Garcia³⁸³, o Ministério Público não é obrigado a ofertar o acordo, desde

³⁷⁷ Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

³⁷⁸ LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Higyna Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. In: **Conjur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 04 fev. 2023.

³⁷⁹ RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (subjetivo) ao acordo de não persecução penal e controle judicial: reflexões à luz da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1543-1582, 2020. p. 1555.

³⁸⁰ RESENDE, Augusto César Leite. Direito (subjetivo) ao acordo de não persecução penal e controle judicial: reflexões à luz da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1543-1582, 2020. p. 1555.

³⁸¹ 5º. XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

³⁸² RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (subjetivo) ao acordo de não persecução penal e controle judicial: reflexões à luz da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1543-1582, 2020. p.1558,

³⁸³ GARCIA, Emerson. O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 68, p. 39-42, abr./jun. 2018, p. 42

que fundamente as razões pelas quais está deixando de fazê-lo, até para que o agente possa fazer o pedido de revisão junto ao Órgão Ministerial Revisional.³⁸⁴

No mesmo norte, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, seguindo posição do Supremo Tribunal Federal (STF), vide Súmula 696³⁸⁵, reafirmou que o oferecimento de acordo de não persecução penal é decisão de competência exclusiva do Ministério Público, não se constituindo, portanto, em direito subjetivo do investigado, mas que eventual recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal deve ser fundamentada.³⁸⁶ Trata-se do acórdão publicado em 16/05/2022, nos autos do Recurso em Habeas Corpus n.º 161.251 - PR (2022/0055409-2)³⁸⁷, de lavra do Ministro Ribeiro Dantas.³⁸⁸

Retornando ao âmbito do acordo de não persecução cível, infere-se que há no Superior Tribunal de Justiça decisão que reconhece a inexistência de direito subjetivo do acusado pelo ato ímprobo. Trata-se da decisão monocrática de lavra da Ministra Maria Thereza de Assis

³⁸⁴ LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Hignya Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. In: **Conjur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 04 fev. 2023.

³⁸⁵ Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, discordando, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

³⁸⁶ BRASIL. STJ. Operação Carne Fraca: STJ reafirma que investigado não tem direito subjetivo a acordo de não persecução penal. In: **Portal de notícias do STJ**, 2022.

³⁸⁷ BRASIL. STJ. **RHC 161.251**. Relator: Ribeiro Dantas. DJ: 16/05/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200554092&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 01 fev. 2022.

³⁸⁸ PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO. NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO PARQUET. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO [...]

3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura.

4. Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado.

6. Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal. (RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 161.251 - PR (2022/0055409-2))

Moura³⁸⁹, publicada em 05/05/2020, nos autos do AgInt no RtPaut no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.341.323 - RS (2018/0198559-7).³⁹⁰

Conclui-se, portanto, que o direito subjetivo do agente ímprobo não se relaciona à realização do acordo de não persecução cível, mas sim à devida e pormenorizada fundamentação do Ministério Público quando do seu não oferecimento.

Nada obstante a aludida conclusão, a abordagem do tema continua com a análise da divergência existente quanto à discricionariedade ou vinculação do Ministério Público na propositura do acordo.

5.2.1. Discricionariedade ou vinculação do Ministério Público

O artigo 17-B da Lei n.º 8.429/92, como visto, dispõe “O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil [...]”³⁹¹. A interpretação gramatical da expressão “poderá” tornar a proposição do acordo em ato discricionário, ainda mais concernente à conveniência e oportunidade se somado à análise casuística das circunstâncias do caso concreto, a ser realizada pelo Ministério Público. Em outros termos, a princípio, o MP propõe o acordo quando, se e como quiser, desde que respeitados alguns pressupostos.

Entretanto, a interpretação gramatical é apenas uma regra conhecida da hermenêutica jurídica, constituindo-se no ponto de partida para a interpretação da norma por meio da semântica e que deve ser sopesada por outros critérios de interpretação, notadamente da interpretação teleológica.³⁹²

Ricardo Marcondes Martins constrói atraente crítica no sentido de que nesse modelo de consensualismo relacionado à discricionariedade, a vontade do agente se torna fundamental.

³⁸⁹ BRASIL. STJ. **AgInt no RtPaut no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.341.323 - RS (2018/0198559-7)**. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJ: 05/05/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=109227499&tipo_documento=documento&num_registro=201801985597&data=20200507&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 26 dez. 2022.

³⁹⁰ Como já pontuado, não há razão para retirar o feito da pauta virtual, uma vez que, além de não ser o acordo de não persecução cível um direito subjetivo do réu, o presente processo já ultrapassou a fase de análise dos fatos e provas (primeira e segunda instâncias), já tendo sido até mesmo julgado o agravo em recurso especial submetido a exame desta Corte Superior (que não ultrapassou sequer a admissibilidade recursal).

³⁹¹ BRASIL. **Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

³⁹² ALBUQUERQUE, Fernando, acordo de não persecução cível, um poder-dever do Ministério Público. In: **Consultor Jurídico**, 2021.

Advoga que a submissão do consensualismo à vontade do agente é um equívoco, pois no Direito Público a vontade do agente é pouco importante ou relevante. Se evidenciado que o consenso não decorre apenas da vontade das partes, ou da observância de um ato discricionário, mas sim de algo que o Direito quer, pode-se evidenciar ao Poder Judiciário que o acordo é o melhor caminho e, se o administrador não celebrar, pode ser imposto pelo judiciário.³⁹³

Qual a proposta aqui defendida? Não é assim! O Direito aceita que se diminua a pena se forem cumpridos certos pressupostos. Se a pessoa, por exemplo, revelar dados para uma investigação, é um pressuposto. O Direito, cumprindo certos pressupostos – “a”, “b”, “c” –, exige que se diminua a pena. Então, de duas, uma: ou o Direito exige que se celebre o acordo ou exige que não seja celebrado; não há submissão à vontade, não decorre da vontade do agente competente, do Promotor, do livre-arbítrio dele, não tem nada a ver com isso. Ele deve verificar se os pressupostos estão cumpridos. Se estão cumpridos, tem o dever de celebrar o acordo de leniência. Se não estão cumpridos, tem o dever de indeferir.

Trazendo essa premissa de vinculatividade ao acordo de não persecução cível, para Martins, se cumpridos todos os pressupostos constantes na Lei n.º 8.429/92, até mesmo pelas vantagens já tratadas, o Ministério Público deve realizar o acordo, constituindo-se em direito subjetivo do acusado.

Tanto se aventava o consensualismo no direito administrativo, mas, em verdade, tal como posto na lei, ainda que cumpridos os diversos pressupostos do acordo de não persecução cível, pode o Ministério Público não realizar a proposta por não entender conveniente às circunstâncias do caso concreto. Nesse contexto, a vinculação do consensualismo à discricionariedade, também, em matéria de improbidade administrativa, não concatena o consensualismo a um ato autoritário da administração?

E, por outro vértice, se a Administração estiver vinculada à realização do acordo, se evidenciado o cumprimento dos pressupostos legais, há espaço para o consenso? Ricardo Marcondes Martins defende que sim, pois, nessa hipótese, permanece o aspecto consensual do administrado.³⁹⁴ Ademais, em se tratando de acordo de não persecução cível, sem dúvida haverá espaço para negociação no tocante ao sopesamento e à escolha das sanções a serem imputadas.

Há quem defenda, portanto, uma posição mais incentivadora da Administração Pública à realização de acordos. Posição, esta, fundada no ato vinculado:

Há uma competência discricionária para celebrar esses termos de ajustamento conduta ou a competência é vinculada? É nesse ponto que a divergência ocorre. Muitos que

³⁹³ MARTINS, Ricardo Marcondes. Administração Pública consensual: o que mudou com as alterações da LINDB? *Revista de direito administrativo, infraestrutura, regulação e compliance*, v. 4, n. 15, p. 287-293, out./dez. 2020. p. 289.

³⁹⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. Administração Pública consensual: o que mudou com as alterações da LINDB? *Revista de direito administrativo, infraestrutura, regulação e compliance*, v. 4, n. 15, p. 287-293, out./dez. 2020. p. 289.

defendem a administração consensual vem defendendo no Brasil a compreensão de que ela envolve necessariamente uma discricionariedade. Celebrado um termo de ajustamento de conduta pela Administração, como envolve discricionariedade, cabe ao Judiciário sempre respeitar. Essa é a posição que eu considero incorreta.³⁹⁵

No mesmo sentido, Fernando Albuquerque advoga que o entendimento segundo o qual a propositura do acordo se constitui em faculdade do Ministério Público viola o princípio da eficiência administrativa. O autor preconiza que o Ministério Público possui o poder dever de oferecimento do acordo de não persecução cível, nos seguintes termos:

O oferecimento do ANPC consiste em um inequívoco poder/dever, posto que, uma vez admissível a sua propositura ("conforme as circunstâncias do caso concreto"), o Ministério Público assim deve proceder, sob pena de antijuridicidade da omissão caracterizada pelo abuso de direito (CC/2002, artigo 187), e até mesmo em má-fé processual por resistência injustificada à obtenção da consensualidade (CPC, artigo 80, inciso IV, c/c artigo 334) para a resolução do mérito e ainda em violação ao dever de isenção e imparcialidade do Ministério Público, tudo com risco de paradoxalmente atentar contra a resolução do mérito caso in fine se consuma a prescrição.

Portanto, para essa corrente, se cumpridos os requisitos mínimos previstos em lei, deve o Ministério Público propor e participar da tratativa na busca pela efetivação do interesse público ao caso concreto, sob pena de interferência do Poder Judiciário.

Doutro lado, por vezes transações administrativas sancionatórias podem se mostrar, ou não, proporcionais, razoáveis e eficazes, de modo que o interesse público legitima a prosseguimento da persecução e do processo judicial. Nesse sentido, em contraponto à ideia de vinculação à realização de acordo, há o juízo de que cabe ao administrador harmonizar a atividade administrativa com vista à promoção do interesse público.

Concorda-se com Beatriz Lopes de Oliveira que defende que o acordo somente deve ser utilizado quando representar uma forma adequada de alcançar a defesa da probidade administrativa, o que passa por um juízo casuístico de oportunidade, conveniência e utilidade.³⁹⁶

A referida autora defende a inexistência de um direito subjetivo do autor do ilícito ou dele beneficiado ao acordo de não persecução cível. Para tanto, justifica que em muitos casos “a gravidade dos fatos praticados e sua repercussão social, bem como a circunstância do ato ilícito, dentre outros fatores, podem indicar manifesta ausência de interesse público no acordo, justificando a propositura da ação.” Além do mais, em alguns casos, o processo já pode estar

³⁹⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. Administração Pública consensual: o que mudou com as alterações da LINDB? *Revista de direito administrativo, infraestrutura, regulação e compliance*, v. 4, n. 15, p. 287-293, out./dez. 2020. p. 295.

³⁹⁶ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. *Acordo de não persecução cível no Ministério Público*. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 708.

em estado avançado de modo que a composição não se justifica pela ausência de interesse público.³⁹⁷

O Ministério Público de São Paulo dispõe em sua Nota Técnica n.º 02/2020 -PGJ-CAOPP, que cabe ao MP, a partir de um juízo de conveniência e oportunidade, formalizar o acordo de não persecução cível ou ajuizar a ação de improbidade administrativa, verificando a solução mais adequada de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Em outros termos, no espaço de discricionariedade regrada (poder-dever), o MP pode se negar a formular propostas ao investigado ou, até mesmo, recusar eventual proposta apresentada pelo agente ímprobo, sempre ponderando e fundamentando se o acordo é mais vantajoso ao interesse público.³⁹⁸

Por outro lado, se as condições se mostrarem favoráveis à celebração do acordo, deve-se privilegiar a busca da solução consensual, sendo dever da Administração Pública e do Ministério Público a busca da solução negociada de forma exaustiva. Isto é, sempre que possível, considerando as peculiaridades e particularidades do caso concreto, deve-se priorizar a solução negocial, sobretudo quando se mostrar a solução mais célere, econômica e capaz de satisfazer as legítimas pretensões dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo, assim, para a redução da litigiosidade.³⁹⁹

José Eduardo Ribeiro trabalha a ideia de uma leitura contemporânea da discricionariedade administrativa, em que há um dever responsável à explicitação da resposta mais apropriada ao caso concreto, nos seguintes termos:

Nesta visão, não há que se falar em discricionariedade da Administração, mas de um dever responsável à explicitação da resposta mais apropriada ao caso concreto. Logo, a conclusão não é objeto da apreciação conforme a conveniência e a oportunidade, mas da análise rigorosa ao cumprimento da Constituição e de seus preceitos normativos. A melhor solução, neste sentido, não é a conclusão intangível do administrador, mas a resposta motivada e integrada à prática jurídica até então existente e passível de controle pelos cidadãos, inclusive o Judiciário.

[...]

Por este entendimento, a atuação discricionária passa a ser vista como inapropriada, pois não existe um espaço de livre decisão ao poder público, mas um dever de atuar

³⁹⁷ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022.p. 710.

³⁹⁸ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

³⁹⁹ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

responsável com a explicitação dos fundamentos circunstanciais e detalhados, de ordem fática e também jurídica, que acabou por culminar naquela decisão, ou seja, na resposta correta e passível de exame pelo poder Judiciário.⁴⁰⁰

Inequívoco, portanto, que eventual escolha pela via não consensual ou continuidade da investigação ou da ação judicial deve ser substancialmente fundamentada com a explicitação dos fundamentos circunstanciais e detalhados, de ordem fática e também jurídica, sendo vedadas alegações genéricas, inclusive a fim de possibilitar eventual recurso por parte do agente ímprobo.

Há, portanto, uma discricionariedade que exige a correspondente fundamentação e motivação para ensejar o devido controle.⁴⁰¹

Claro que num plano ideal a autonomia das partes caminha no sentido de resguardar a isonomia das posições processuais quando da realização de um acordo. Assim, os acordos seriam produtos da composição de vontades constituídas de maneira bilateral.

Entretanto, sobretudo nos acordos realizados no direito penal e no direito administrativo, algumas experiências colocam em xeque essa equação. Isso porque, os órgãos públicos de persecução geralmente gozam de condições mais vantajosas, e tem-se reconhecido uma maior liberdade na propositura de ofertas e indicação dos conteúdos. Esse modelo tende a certa disfuncionalidade, sobretudo quando ausente mecanismos minimamente eficazes de controle sobre a operacionalização da discricionariedade dos órgãos de persecução.⁴⁰²

Chega-se ao absurdo de o acordo de não persecução penal ser usado como um instrumento de coação contra o acusado, no sentido da lógica de ou aceita a proposta ou responderá por um processo criminal com efeitos muito mais prejudiciais. Trata-se de uma verdadeira distorção do exercício da vontade do acusado pela via consensual.

Com efeito, no âmbito da improbidade administrativa, as circunstâncias do caso concreto, por certo, devem ser sopesadas à luz do interesse público. A Administração Pública possui o dever jurídico de ponderar os interesses em jogo, buscando a concretização em grau máximo da otimização, para a escolha da solução mais eficiente.⁴⁰³ Somente a devida justificação e fundamentação têm o condão de permitir o real controle sobre a discricionariedade do Ministério Público.

⁴⁰⁰ BALERA, José Eduardo Ribeiro. Discricionariedade administrativa e responsabilidade decisória: uma leitura contemporânea. **Revista Direito em Debate**, ano XXVIII, n. 52, jul./dez. 2019. p. 125.

⁴⁰¹ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.77, p. 209-235, jul./set. 2020. p. 222.

⁴⁰² ZILLI, Marcos; A Justiça disputada e a justiça consensual. Os modos de solução de conflitos penal. Enredos e interseções propostas para uma tipologia. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo** (2022), São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 55.

⁴⁰³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 151.

Logo, passa-se a discorrer sobre o interesse público como legitimador e limitador dos Acordos de Não Persecução Cível

5.2.2. Interesse público como legitimador e limitador dos Acordos de Não Persecução Cível

A concepção de interesse público, cada vez mais, afigura-se fluída, fragmentária, parcial e determinável de acordo com a situação concreta, de modo que o interesse público deve ser harmonizado na composição entre os interesses envolvidos.⁴⁰⁴

A despeito do caráter central do conceito de interesse público no ordenamento juspublicista, seu conteúdo é de difícil definição e tem sido objeto de estudos acadêmicos ao longo dos anos. Alguns autores, como Daniel Sarmiento, Gustavo Binenbojm, Humberto Ávila, Paulo Schier, Marçal Justen Filho, negam que o conteúdo indefinido desmereça o seu caráter legitimador do agir da Administração Pública, pois a indeterminabilidade, como qualidade positiva, permite a flexibilização necessária para a identificação das melhores respostas ao caso concreto, a partir dos princípios constantes no ordenamento pátrio.⁴⁰⁵

Já que não possui conteúdo determinável, o interesse público traz a noção de “ideia sincrônica com a realidade do seu tempo, com conteúdo mutável de situação em situação.” Dois aspectos são importantes nos conceitos jurídicos indetermináveis, a ideia de que está ligado aos valores sociais consagrados no ordenamento jurídico em determinada época, e o poder de ser interpretado em consonância aos valores estatuídos no ordenamento jurídico.⁴⁰⁶

José Sérgio da Silva Cristóvam advoga que a construção de um conceito de interesse público deve ser compatível com a nova engenharia constitucional, marcada pelo humanista “personalização da ordem constitucional” a partir da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁰⁷

Cristóvam leciona que “o interesse público é a expressão dos valores indisponíveis e inarredáveis assegurados pela Constituição, sob o signo inarredável dos direitos fundamentais

⁴⁰⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; TATIANA, Mاتيello Cymbalista. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, v. 31, Belo Horizonte: Fórum, n.27, ago./out. 2011. p. 15.

⁴⁰⁵ GABARDO, Emerson; DE MOURA REZENDE, Maurício Corrêa. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 2017. p. 271.

⁴⁰⁶ GABARDO, Emerson; DE MOURA REZENDE, Maurício Corrêa. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 2017. p. 278.

⁴⁰⁷ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O conceito de interesse público no estado constitucional de direito. **Revista da ESMESC**, v. 20, n. 26, p. 223-248, 2013. p. 223.

e da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana (personalização da ordem constitucional).”⁴⁰⁸

O conceito de interesse público, portanto, deve considerar o deslocamento da centralidade do debate jurídico do Estado para a pessoa humana, de modo a atender efetivamente o princípio da dignidade da pessoa humana e a teoria da ponderação de interesses.⁴⁰⁹

Por outro viés, o interesse público constitucional também passa a ser concebido como um interesse público de resultados, no caso o resultado da ação administrativa, com uma característica finalística de eficiência.⁴¹⁰ Renata Lane dispõe que a Administração Pública deve sempre buscar resultados em suas atividades a fim de atingir da forma mais eficiente possível o interesse público envolvido.⁴¹¹

Nesse norte, Juliana Bonacorsi de Palma relaciona algumas vantagens do modelo consensual, que corroboram a existência de interesse público:

[...] eficácia da decisão administrativa, freio a judicialização da decisão administrativa, possibilidade de haver decisões mais proporcionais ao potencial gravame, paridade entre Administração Pública e administrado, economia de tempo e de custos e adequação as especificidades setoriais e do caso concreto.⁴¹²

É de fácil compreensão a lógica de que a supremacia do interesse público não impende e até incentiva, por possuir vantagens diversas, o consensualismo no âmbito da Administração Pública, inclusive em relação ao poder punitivo em matéria de improbidade. Por outro lado, sob a concepção de que só se pode transacionar aquilo que se pode dispor, cabe aferir, brevemente, a consensualidade administrativa no poder sancionatório ante a indisponibilidade do interesse público.

Não há consenso na doutrina brasileira sobre o conteúdo da indisponibilidade de interesse público, havendo pelo menos quatro diretrizes para a identificação de seu conteúdo,

⁴⁰⁸ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O conceito de interesse público no estado constitucional de direito. **Revista da ESMESC**, v. 20, n. 26, p. 223-248, 2013. p. 238.

⁴⁰⁹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O conceito de interesse público no estado constitucional de direito. **Revista da ESMESC**, v. 20, n. 26, p. 223-248, 2013. p. 243.

⁴¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 231, p. 129-156, jan./mar., 2003., p.141.

⁴¹¹ LANE, Renata. **Acordos no domínio da improbidade administrativa**. 2020. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. pp. 184-185. Essa mesma lógica pode ser destacada da opinião de Thiago Marrara, quando, embora tratando do acordo de leniência, sugere que para o acordo prévio seria ideal que se garantisse um benefício maior, já que o infrator admite algo até então ignorado pelo Estado. (MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 223)

⁴¹² PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 98.

são elas: “(i) indisponibilidade da finalidade legal; (ii) indisponibilidade do dever de agir; (iii) indisponibilidade de bens e serviços públicos; (iv) indisponibilidade das competências administrativas.”⁴¹³

Em breve síntese, a indisponibilidade da finalidade legal consiste na ideia de que o bem não está vinculado à vontade do administrador, mas à finalidade impessoal a que a vontade deve servir. Já a indisponibilidade do dever de agir é o que fomenta Administração Pública a empreender todos os esforços à concretização do interesse público. A indisponibilidade de bens e serviços públicos, por sua vez, relaciona-se à lógica de que o administrador não é proprietário da coisa pública, não podendo dispô-la, se não nas hipóteses previstas em lei. Por fim, a indisponibilidade das competências administrativas obsta que a Administração Pública deixe de cumprir os deveres que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.⁴¹⁴

Inobstante a ausência de consenso doutrinário, em simplificação, pode-se entender que o princípio da indisponibilidade de direito público relaciona-se à lógica de que os bens e interesses públicos não pertencem à Administração Pública nem a seus agentes, de modo que a Administração não possui a livre disposição dos bens e interesses públicos já que atua em nome de terceiros. O princípio se funda na premissa de que os cuidados exigidos para os bens e interesse públicos trazem benefícios a toda coletividade, que é a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.⁴¹⁵

Por tempos, a indisponibilidade do interesse público se relacionava à ideia de que era incompatível com a consensualidade no direito administrativo sancionador, mormente em razão da noção de aplicação da legalidade estrita e da intransigibilidade do direito material administrativo. Logo, prevalecia a lógica de que as sanções deveriam ser impostas pelo Estado, sem qualquer espaço para a negociação.⁴¹⁶

Entretanto, com o passar do tempo, percebeu-se que a consensualidade no direito administrativo sancionador é plenamente capaz de proteger os bens jurídicos, recompor a juridicidade, com o dispêndio de menos recursos e energia das partes, sendo mais célere, e

⁴¹³ FARIA, Luzardo. A indisponibilidade do interesse público: conteúdo, natureza jurídica, fundamentos normativos e impactos no direito administrativo brasileiro. **Meritum, Belo Horizonte**, v. 15, n. 1, p. 1-28, 2020. p. 4.

⁴¹⁴ FARIA, Luzardo. A indisponibilidade do interesse público: conteúdo, natureza jurídica, fundamentos normativos e impactos no direito administrativo brasileiro. **Meritum, Belo Horizonte**, v. 15, n. 1, p. 1-28, 2020. p. 4.

⁴¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. p. 36.

⁴¹⁶ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de; Alguns dilemas do acordo de não persecução cível. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022)**, São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 658

trazendo igual ou maior eficácia no cumprimento das sanções e na prevenção de novas condutas ilícitas.⁴¹⁷

O falso dilema de incompatibilidade foi se esvaindo ao longo dos anos, sendo, atualmente, de fácil constatação que a consensualidade é não só compatível como fomentadora do interesse público, inclusive no âmbito do direito administrativo sancionador.⁴¹⁸

Nesse ponto, Rafael Carvalho defende que há diversos interesses públicos que, até mesmo, podem entrar em conflito na prática, exemplificando a criação de uma rede elétrica e o desmatamento de área florestal de proteção permanente, sendo que a celebração de acordos, premissa aplicável ao âmbito sancionatório, pode ser o caminho mais adequado para atingimento das cláusulas pactuadas, ainda que haja disposição de interesse público diverso.⁴¹⁹

Trazendo essa premissa casuística de análise do interesse público ao acordo de não persecução cível, por certo, considerando que a improbidade administrativa se relaciona ao mal social e econômico da corrupção, a gravidade da conduta ilícita e o dano correspondente servem como balizadores, à luz do interesse público, das sanções a serem negociadas e aplicadas, desde que respeitados os pressupostos mínimos estatuídos em lei.

No entanto, há limites conferidos pelo dogma da indisponibilidade do interesse público no consensualismo do Direito Administrativo Sancionador que devem ser considerados à luz da juridicidade, pois, como corroborado, transações administrativas sancionatórias podem se mostrar, ou não, proporcionais, razoáveis e eficazes, o que impõe um adequado ônus argumentativo a fim de legitimar a eleição da via consensual.

A atividade sancionatória, portanto, deve sempre atingir o interesse público da maneira mais satisfatória, alcançando resultados eficientes por meio das sanções administrativas. Por vezes, “a via consensual poderá demonstrar que a aplicação automática da sanção pode não atingir a finalidade prevista na norma”.⁴²⁰

O interesse público, portanto, possui uma estrutura fundada no caso concreto, pois é dentro da conjuntura factual que abroglham as nuances para a tomada da decisão que melhor

⁴¹⁷ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 659.

⁴¹⁸ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 659.

⁴¹⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A consensualidade no direito público sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 114, n. 427, jan./jun. 2018. pp. 201-202.

⁴²⁰ LANE, Renata. **Acordos no domínio da improbidade administrativa**. 2020. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. pp. 184-185. Essa mesma lógica pode ser destacada da opinião de Thiago Marrara, quando, embora tratando do acordo de leniência, sugere que para o acordo prévio seria ideal que se garantisse um benefício maior, já que o infrator admite algo até então ignorado pelo Estado. (MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 223)

atenda ao interesse público, de modo que o agente público, respeitados os postulados constitucionais inexoráveis à Administração, estabelece o interesse público no caso concreto por meio de uma argumentação fundamentada.⁴²¹

Como corroborado o interesse público possui um dinamismo conceitual e funcional, podendo aparentar variações segundo critérios quantitativos e qualitativos, temporal e até espacial.⁴²² Pode-se entender, portanto, que o interesse público, em um só tempo, tanto legitima como limita, a consensualidade no âmbito do direito administrativo sancionador.

Em relação à efetivação do interesse público, o 2º da Resolução 1193/2020-CPJ do MP/SP⁴²³, prevê que a verificação do meio mais vantajoso ao interesse público é pressuposto do acordo em matéria de improbidade administrativa.⁴²⁴

Dispõe a Nota Técnica n.º 02/2020 -PGJ- CAOPP do Ministério Público de São Paulo que para alcançar uma atuação resolutiva e equânime ao interesse público no âmbito da improbidade administrativa a resolução consensual deve ser adequada, justa e razoável.⁴²⁵

Entende-se por solução justa aquela que não discrimina de forma arbitrária investigados em situação similar e que sugere que o processo de negociação se relacione à dimensão dos direitos em litígio. Já a solução razoável é aquela negociada, não incidindo em imposição arbitrária. Por fim, solução adequada é aquela que propicia proteção ao patrimônio público e da moralidade administrativa, estando relacionada com a ofensa sofrida.⁴²⁶

⁴²¹ TEIXEIRA, Mateus Oliveira. Consensualidade administrativa: contornos teóricos e práticos. In: **Conteúdo Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56083/consensualidade-administrativa-contornos-tericos-e-prticos>. Acesso em: 20 jan. 2023.

⁴²² BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

⁴²³ Art. 2º – Constitui pressuposto do acordo em matéria de improbidade administrativa a verificação de que este meio é mais vantajoso ao interesse público do que o ajuizamento da ação civil por ato de improbidade administrativa ou seu prosseguimento, levando-se em consideração, dentre outros fatores, a possibilidade de duração razoável do processo, a efetividade das sanções aplicáveis e a maior abrangência de responsabilização de agentes públicos, de terceiros envolvidos no ilícito ou que dele tenham auferido vantagem indevida de qualquer natureza.

⁴²⁴ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

⁴²⁵ TEIXEIRA, Mateus Oliveira. Consensualidade administrativa: contornos teóricos e práticos. In: **Conteúdo Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56083/consensualidade-administrativa-contornos-tericos-e-prticos>. Acesso em: 20 jan. 2023.

⁴²⁶ TEIXEIRA, Mateus Oliveira. Consensualidade administrativa: contornos teóricos e práticos. In: **Conteúdo Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56083/consensualidade-administrativa-contornos-tericos-e-prticos>. Acesso em: 20 jan. 2023

Importante registrar, igualmente que o Ministério Público de São Paulo indica, em sua Nota Técnica n.º 02/2020 -PGJ- CAOPP, a elaboração de tópico específico a fim de justificar porque a solução negociada no caso concreto é a que melhor atende ao interesse público sobre a tutela da probidade administrativa.⁴²⁷

Por derradeiro, ainda no tocante ao interesse público, cabe pontuar que o primeiro acordo de não persecução cível e criminal assinado pelo Ministério Público Federal foi sob a égide da Lei Anticrime, no Estado de Goiás. O caso envolveu um ex-diretor de escola da rede pública estadual que confessou ter se apropriado de R\$ 53.503,20 (cinquenta e três mil quinhentos e três reais e vinte centavos), após emitir cheques, sacá-los na boca do caixa e depositá-los na conta de sua mulher.⁴²⁸

O caso foi resolvido em sete meses, e o MPF não processou o agente nem civil nem criminalmente. Pelo acordo, o investigado, que foi assistido por advogado durante todo o processo, obrigou-se a restituir a importância de R\$ 82.568,80 (oitenta e dois mil quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta centavos) em 48 parcelas mensais, atualizadas pela taxa SELIC, bem como a prestar 730 (setecentos e trinta) horas de serviços à comunidade, pagar multa equivalente a um salário-mínimo, além de ficar proibido de exercer cargo, emprego ou função pública, inclusive mandato eletivo, pelo período de oito anos (prazo previsto na Lei da Ficha Limpa), e de ter direitos políticos suspensos por também oito anos. O investigado já havia sido demitido do serviço público.⁴²⁹

Para o procurador que representou o MPF, o acordo atendeu ao interesse público, considerando a resolução consensual de maneira célere e assertiva do litígio nas esferas cível e penal, obtendo resultados práticos próximos daqueles que seriam obtidos após as instruções processuais, mas propiciando uma solução mais rápida e de modo menos traumático.⁴³⁰

5.2.3. A celebração do acordo com parcela dos responsáveis ou beneficiários

Como sobejamente corroborado, o direito subjetivo do agente ímprobo se relaciona ao dever de justificação e fundamentação do Ministério Público na formulação ou não da proposta

⁴²⁷ TEIXEIRA, Mateus Oliveira. Consensualidade administrativa: contornos teóricos e práticos. In: **Conteúdo Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56083/consensualidade-administrativa-contornos-tericos-e-prticos>. Acesso em: 20 jan. 2023

⁴²⁸ NÓBREGA, Theresa; MALTA, Anna Dolores Barros de Sá. O novo acordo de não persecução cível e sua aplicabilidade para o 3º Setor. **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica, Avaré**, v. 2, n. 1, p. 55-84, 2021. p. 83.

⁴²⁹ NÓBREGA, Theresa; MALTA, Anna Dolores Barros de Sá. O novo acordo de não persecução cível e sua aplicabilidade para o 3º Setor. **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica, Avaré**, v. 2, n. 1, p. 55-84, 2021. p. 83.

⁴³⁰ NÓBREGA, Theresa; MALTA, Anna Dolores Barros de Sá. O novo acordo de não persecução cível e sua aplicabilidade para o 3º Setor. **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica, Avaré**, v. 2, n. 1, p. 55-84, 2021. p. 83.

do acordo, que deve estar devidamente sopesada no interesse público e nas circunstâncias do caso concreto.

No entanto, quando o Ministério Público fundamenta e realiza o acordo com um dos réus da ação, será que não exsurge um direito subjetivo do corréu ou de parcela dos responsáveis ou beneficiários?

Inequivoco que um precedente na realização do acordo em caso próximo ou similar deve ser devidamente sopesado e pode ser utilizado como argumento, em analogia ao artigo 489, VI do CPC, no sentido de que para a descon sideração de um precedente deve-se demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Por outro lado, inexistente direito subjetivo do infrator a exigir que o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada realize uma proposta de acordo com cláusulas previamente determinadas, tomando por base outra situação fática ou outro acordo pactuado com terceiro.⁴³¹

Claro que em situação semelhante do infrator com terceira pessoa na qual houve a propositura de acordo, caberá um ônus argumentativo maior do MP ou da pessoa jurídica interessada para agir de forma diversa, seja para discordar do oferecimento do acordo ou para apresentação de cláusulas diferenciadas. Em suma, o tratamento desigual deve ser fundamentado.⁴³²

Concorda-se, no entanto, com Américo Freire Junior e Letícia Lemgruber, que reconhecem o direito subjetivo na hipótese de coautoria ou participação, nos seguintes termos: “Podem existir, entretanto, situações bastantes semelhantes, por exemplo quando da prática de ilícitos em coautoria ou participação, o que exigirá, à princípio, tratamento isonômico no oferecimento ou não da proposta do acordo e das cláusulas.”⁴³³

A fim de reforçar o argumento, itera-se que de acordo do o Ministério Público de São Paulo acordo justo é aquele que não discrimina, de forma arbitrária, os investigados em situação similar.⁴³⁴

⁴³¹ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os Acordos de não persecução penal e cível: permissões e vedações. In: BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos de não persecução penal e cível**. São Paulo: Editora Juspodivim, 2022. pp. 369-370.

⁴³² FREIRE JUNIOR, Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os Acordos de não persecução penal e cível: permissões e vedações. In: BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos de não persecução penal e cível**. São Paulo: Editora Juspodivim, 2022. p. 370.

⁴³³ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os Acordos de não persecução penal e cível: permissões e vedações. In: BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos de não persecução penal e cível**. São Paulo: Editora Juspodivim, 2022. pp. 369-370.

⁴³⁴ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ- CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ. Disponível em:

Portanto, na hipótese de propositura do acordo de não persecução cível a um dos réus, entende-se que há o direito subjetivo ao acordo de não persecução cível ao corréu ou partícipe, salvo se o Ministério Público ou pessoa jurídica interessada realizar ônus argumentativo suficientemente fundamentado nas circunstâncias pessoais do réu ou do caso concreto na busca pela efetivação do interesse público.

5.3. CONTROLE JUDICIAL QUANDO DA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Aspecto diverso a ser analisado consiste no pressuposto de homologação judicial dos acordos de não persecução cível, ainda que realizados na fase pré-processual.

De antemão, cumpre rememorar que o PL n.º 6.341/2019, que instituiria o artigo 17, A da Lei n.º 8429/92, aprovado pelo Congresso Nacional e vetado pelo Presidente da República, estabelecia em seus parágrafos 4º e 5º os pressupostos mínimos para a realização do acordo de não persecução cível.⁴³⁵

Com o veto, o debate existente consubstanciava-se na necessidade ou faculdade de homologação judicial do acordo.

Emerson Garcia defendia, a partir de uma análise sistêmica, que a homologação judicial do acordo era necessária, seja porque as sanções de suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública precisam do trânsito em julgado da decisão para serem cumpridas ou porque “o direito sancionador brasileiro apresenta um traço estrutural de exigir que os acordos relativos a sanções sejam homologados pela autoridade competente para aplicá-los.”⁴³⁶

Esse debate da necessidade de homologação do acordo, contudo, restou esvaziado pelo advento do artigo 17-B, §1º III da Lei n.º 8.429/92, que estabelece como pressuposto: “homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.”

https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

⁴³⁵ Art. 17-A O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados:

§ 4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil.

§ 5º Cumprido o disposto no § 4º deste artigo, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação.

⁴³⁶ GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei n. 8.429/1992. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 12, n.1 41, p. 542-595, set./2017. pp. 775-776.

Nesse contexto, não restam dúvidas acerca da necessidade de homologação judicial para a validade do acordo de não persecução cível, seja judicial ou extrajudicial. A questão que paira nesse pressuposto é se quando da homologação o Poder Judiciário pode adentrar no mérito e no conteúdo do acordo, ou se, como já houve a realização do ajuste entre as partes legítimas, deve apenas exercer um juízo de deferência.

Antes de adentrar a esse tema, cabe uma breve análise do controle judicial dos atos e acordos administrativos e os parâmetros de controle.

5.3.1. Controle judicial dos atos e acordos administrativos e os parâmetros de controle

Os acordos administrativos são negócios jurídicos que se destacam como espécie do ato jurídico *lato sensu*. O negócio jurídico se caracteriza pela manifestação de vontade direcionada para a composição do suporte fático de determinada categoria jurídica. Portanto, para caracterizar um ato como um negócio jurídico a circunstância da vontade deve estar relacionada não somente à prática do ato, como também à produção de determinado efeito jurídico.⁴³⁷

O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, incluindo os negócios jurídicos, é uma das principais matérias do direito administrativo que envolve temáticas relacionadas à capacidade institucional, eficiência da organização administrativa, qualidade técnica dos provimentos e usurpação da competência administrativa. Trata-se de um tema central a eficácia da atuação administrativa consensual.⁴³⁸

O controle judicial dos atos administrativos evita um “superpoder” da Administração Pública no sentido de obstar que ela, com fundamento na discricionariedade e presunção de legitimidade, realize qualquer ato sem uma instância de revisão.⁴³⁹

Apesar de excepcional, o controle jurisdicional do ato administrativo deve ser realizado com a finalidade de se evitar abusos e arbitrariedades por parte do Poder Público, buscando, sempre, a efetividade dos princípios e preceitos constitucionais da Administração Pública, até porque a atividade administrativa produz consequências jurídicas que instituem direitos,

⁴³⁷ MACEDO, Elaine Harzheim; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Negócios jurídicos processuais e políticas públicas: tentativa de superação das críticas ao controle judicial. **Revista de Processo**, vol. 273. São Paulo: RT, 2017, p. 69-93, 2017. p. 72.

⁴³⁸ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 293.

⁴³⁹ SANTOS, Gilberto Moura; DE ABREU, Janylly Correia. A teoria dos motivos determinantes e a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Acre. **Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre**, v. 1, n. 1, p. 105-121, 2021. p. 111.

prerrogativas, deveres e obrigações, traduzindo-se em relação jurídica entre Administração e administrados.⁴⁴⁰

Diversas teorias foram construídas a fim de fortalecer o controle judicial dos atos administrativos, estabelecendo alguns parâmetros de controle, como a teoria dos motivos determinantes, teoria dos elementos dos atos administrativos, teoria do desvio do poder, que permitem a apreciação judicial da finalidade e das causas do ato.⁴⁴¹

A teoria dos motivos determinantes foi consagrada tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça.⁴⁴² Em síntese, de acordo com a teoria dos motivos determinantes, o administrador fica vinculado ao motivo por ele alegado, de modo que ele precisa ser verídico, sendo que a causa que determinou o ato precisa ser existente e válida, sob pena de invalidação do ato por vício no motivo.⁴⁴³ Essa teoria se aplica a todo o ato administrativo, de modo que se o agente optar por motivá-lo, não pode alegar pressupostos de fato e de direito inexistentes ou falsos.

Já pela teoria do desvio de poder, o Poder Judiciário pode exercer um amplo controle dos atos administrativos, na hipótese de o administrador utilizar-se de seu poder discricionário para atingir um fim diverso do fixado em lei. Isto é, quando, utilizando-se dos critérios de conveniência e oportunidade, o agente desvia a finalidade de persecução do interesse público.⁴⁴⁴

Alexandre de Moraes, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, destaca ainda o surgimento de uma “nova forma de controle judicial”, em relação a atos discricionários, quando há expressões legais que não apresentam noções precisas, tais como interesse público, conveniência administrativa.

Nessas hipóteses, quando verificado abuso ou arbitrariedades, o Poder Judiciário pode definir o real conceito das expressões de forma distinta da anteriormente dada pela Administração. Esse controle deve ser utilizado de maneira restrita e somente quando a Administração desviar o sentido usual da expressão, desrespeitando o interesse público.

⁴⁴⁰ MORAES, Alexandre de. Princípio da eficiência e controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. **Revista de direito administrativo**, v. 243, p. 13-28, 2006. p. 21.

⁴⁴¹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 293.

⁴⁴² MORAES, Alexandre de. Princípio da eficiência e controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. **Revista de direito administrativo**, v. 243, p. 13-28, 2006. p. 18.

⁴⁴³ SANTOS, Gilberto Moura; DE ABREU, Jamylly Correia. A teoria dos motivos determinantes e a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Acre. **Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre**, v. 1, n. 1, p. 105-121, 2021. p. 111.

⁴⁴⁴ MORAES, Alexandre de. Princípio da eficiência e controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. **Revista de direito administrativo**, v. 243, p. 13-28, 2006. p. 18.

Observa-se, portanto, “uma nova aplicação da teoria relativa ao desvio de poder ou de finalidade em complementação ao princípio da razoabilidade.”⁴⁴⁵

Nessa toada, hodiernamente, o que se infere da jurisprudência pátria no controle dos atos administrativos é a utilização de parâmetros a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que amplia a tendência de incursão do judiciário no mérito administrativo, mas desde que devidamente fundamentado.

Bonarcorsi ressalta que a tentativa de diferenciação de legalidade e de mérito administrativo tem sido pouco útil para o atual modelo de atuação administrativa. Logo, faz-se necessária a adoção de graus de controle judicial da Administração Pública, “por meio do qual determinados tipos de atos demandariam um controle mais detido do Judiciário ao passo que outros determinariam uma postura de deferência do juiz em relação à decisão administrativa.”⁴⁴⁶

Neste contexto, no direito administrativo brasileiro tem se percebido uma disposição de aumento do controle do ato administrativo e dos negócios jurídicos firmados com o Poder Público, como resposta à elevação da discricionariedade da Administração Pública, propiciada pelo aumento de normas com textos abertos.⁴⁴⁷

É certo, portanto, que não há como se obstar o controle do negócio jurídico e da via consensual, tanto pela previsão constante no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal⁴⁴⁸, como pela própria superação da lógica de que o exame pelo Poder Judiciário se resume à competência ou forma, de modo que os resto das matérias constituiriam mérito do ato administrativo, insuscetível de revisão.⁴⁴⁹

Afora a obrigatoriedade constitucional e legal, o controle da consensualidade é imperativo para garantir a regularidade da ação administrativa e a credibilidade do acordo, porquanto diminuem os riscos de captura.⁴⁵⁰

⁴⁴⁵ MORAES, Alexandre de. Princípio da eficiência e controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. **Revista de direito administrativo**, v. 243, p. 13-28, 2006. p. 18.

⁴⁴⁶ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 296.

⁴⁴⁷ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 293,

⁴⁴⁸ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;.

⁴⁴⁹ COSTA, José Armando da. **Controle judicial do ato disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 50.

⁴⁵⁰ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 215.

Para a garantia da regularidade e da efetividade da atuação administrativa consensual há que se reconhecer um formato diferente de controle dos acordos administrativos, no sentido de encontrar uma medida que não afete sua eficácia do ajuste.⁴⁵¹

Para Juliana Bonacorsi, premissa da qual se concorda, a medida de controle do acordo administrativo deve ser a de deferência judicial, na qual o foco do magistrado deve se consubstanciar no ato final do processo administrativo, assegurando o devido processo legal na celebração do acordo.⁴⁵²

A postura de deferência judicial não é desconhecida do Direito Administrativo. O fundamento formal para a deferência afigura-se no princípio da Separação dos Poderes e, atualmente, outros motivos justificam a deferência, como a capacidade institucional da Administração Pública que detém maior tecnicismo para lidar com as matérias correlatas a sua competência e a maior proximidade da autoridade com determinado caso.⁴⁵³

A deferência judicial ou autocontenção são concepções utilizadas para sustentar a teoria segundo a qual, quando do controle judicial, deve se respeitar os atos e decisões proferidas por outros poderes do Estado. Prevalece a compreensão de que algumas instituições estão mais aptas a enfrentar questões específicas em razão da atuação e do maior aparelhamento institucional e, também, para não prejudicar a coerência e decisão da autoridade administrativa em detrimento do poder judiciário.⁴⁵⁴

Quando se está em jogo questões sensíveis como restrições a direitos fundamentais, controle sobre as sanções administrativas e proteção a valores constitucionais, a tendência dos tribunais paira no sentido de decisões não deferentes. Por outro lado, o controle judicial tende a ser mais deferente quando trata de questões políticas, no sentido de escolha das finalidades pública conflitantes, de modo que a decisão de natureza política deve ser tomada por quem detém maior legitimidade democrática.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 294.

⁴⁵² PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 294.

⁴⁵³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 299.

⁴⁵⁴ MAFRA, Gabriela Schmitz. **O controle judicial da discricionariedade administrativa: análise da deferência judicial segundo os artigos 20, 21 e 22 da LINDB**, coleção direito administrativo contemporâneo, Organizador: José Sérgio da Silva Cristóvam, 1ªed., Florianópolis, Habitus 2022. p. 127.

⁴⁵⁵ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.69

A doutrina da deferência tem inspiração no modelo de minimalismo judicial, conduta oposta ao ativismo judicial. A noção de minimalismo judicial recomenda uma postura de autocontenção judicial, de modo que o processo decisório deve se limitar somente as questões imprescindíveis ao julgamento do caso concreto, sem adentrar ao mérito de assuntos controvertidos que se mostrem desnecessários, o que promove um potencial democrático ao alocar o poder decisório aos atores representativos.⁴⁵⁶

No Brasil, a doutrina de deferência sofreu forte influência do Direito norte-americano, onde o processo administrativo possui norma própria para restringir a análise do Poder Judiciário.⁴⁵⁷

O precedente mais citado da Corte estadunidense sobre o juízo de deferência relaciona-se ao caso “Chevron”, em que restou reconhecido que, ao rever interpretações de agência reguladoras, os Tribunais deveriam adotar uma autuação em dois focos: i- verificar a existência de lacunas para a atuação da Administração Pública, ii- avaliar se o ato administrativo está coerente ao dispositivo interpretado, ou se extrapolou os limites do dispositivo.⁴⁵⁸

No âmbito pátrio, a questão da deferência ganhou maiores projeções com a introdução do modelo institucional de Agências Reguladoras, mas este fato não impede que a deferência seja estendida para demais atividades estatais desempenhadas pela Administração Pública Direta ou Indireta.⁴⁵⁹

Em relação à deferência judicial, os debates gravitam em torno da identificação dos critérios que determinam uma postura de deferência pelo Poder Judiciário quando da análise das decisões administrativas.

Juliana Bonacorsi relaciona algumas teses sobre a deferência judicial. Para a primeira tese, defendida por Gustavo Binembom, a restrição a direitos fundamentais, a objetividade do comando legal, a tecnicidade da matéria e a política envolvida na deliberação administrativa são os critérios norteadores. Para a segunda tese, defendida por Marcos Paulo Veríssimo, os critérios são seriedade, imparcialidade, comprometimento do ente que proferiu a decisão e a transparência do processo administrativo. A terceira tese, defendida por Alexandre Santos

⁴⁵⁶ MEDEIROS, Isaac Kofi. **Ativismo judicial e princípio da deferência à Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p.130

⁴⁵⁷ RIBEIRO, Leonardo Coelho. Presunções do ato administrativo, capacidades institucionais e deferência judicial a priori: um mesmo rosto, atrás de um novo véu? **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, São Paulo, v.4, n.22, p. 85-115, jan./fev. 2016. p. 98.

⁴⁵⁸ RIBEIRO, Leonardo Coelho. Presunções do ato administrativo, capacidades institucionais e deferência judicial a priori: um mesmo rosto, atrás de um novo véu? **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, São Paulo, v.4, n.22, p. 85-115, jan./fev. 2016. p. 98.

⁴⁵⁹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. pp. 296-297.

Aragão, sustenta que, em sendo a decisão administrativa razoável, o Estado não está autorizado a rever o ato. Por fim, para a quarta tese, defendida por Paulo Todescam Lessa, cabe ao juiz controlar a adequação da motivação dos efeitos esperados pela medida.⁴⁶⁰

A deferência, portanto, busca resguardar a competência das autoridades administrativas, reconhecendo a legitimidade de suas decisões no âmbito de competência dentro da moldura fixada pelo legislador. Prevalece a premissa de que se a decisão administrativa foi tomada no âmbito de competência legitimamente atribuída à autoridade administrativa, não deve ser objeto de revisão pelo Poder judiciário.⁴⁶¹

O princípio da deferência impõe uma limitação à atuação do julgador nos casos que é provocado a realizar ponderações sobre o ato administrativo ou negócio jurídico, cumprindo uma análise da legalidade e em especial ao atendimento dos elementos do ato administrativo e da regularidade do procedimento.⁴⁶²

Ainda que o juiz discorde da interpretação levada a cabo pelo gestor, ou das cláusulas firmadas em acordo administrativo, o magistrado deve adotar uma postura de autocontenção ao revisar os atos em termos admissíveis. No ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 22 da LINDB pode ser entendido como o fundamento normativo para a adoção da deferência judicial as interpretações razoáveis.⁴⁶³

Como corroborado, no controle judicial dos acordos administrativos, o magistrado deve realizar o importante papel de impedir captura da Administração, evitando que a consensualidade seja utilizada com fins escusos para lesar o erário. A atribuição cerne do controle do judicial nesta hipótese, sob a ótica do juízo de deferência, é a regularidade do desenvolvimento da consensualidade, bem como os efeitos do acordo a fim de impedir transgressão ao ordenamento, ou que as cláusulas acordadas restrinjam direitos de terceiro ou ceifem direitos fundamentais.⁴⁶⁴

⁴⁶⁰ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 299

⁴⁶¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de; SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. As ações do Ministério Público em matéria de regulação e a importância dos instrumentos consensuais. **Interesse Público**, Porto Alegre, v.14, n.75, p. 25-50, set./2012. p. 48

⁴⁶² RIBEIRO, Leonardo Coelho. Presunções do ato administrativo, capacidades institucionais e deferência judicial a priori: um mesmo rosto, atrás de um novo véu? **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, São Paulo, v.4, n.22, p. 85-115, jan./fev. 2016. p. 98

⁴⁶³ LOUREIRO, Carlos Henrique Nitão; FRANÇA, Vladimir da Rocha; CARVALHO, Ivan Lira de. Conceitos abertos na atividade administrativa: entre as alternativas possíveis, o erro e a deferência na atividade controladora. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.111, n.1041, p. 57-74, jul./2022. pp. 69-70.

⁴⁶⁴ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 301

A eficácia dos direitos fundamentais, portanto, é outro parâmetro de controle corretivo dos negócios jurídicos, porquanto a tutela dos direitos fundamentais se afigura cogente, não importando se a imposição abusiva emane do particular ou do próprio Poder Público. A eficácia dos direitos fundamentais impõe o dever de controle do conteúdo de determinado negócio jurídico, para que não haja sobrecarga em demasia a uma das partes envolvidas.⁴⁶⁵

Cabe pontuar, contudo, que a atuação corretiva emanada dos direitos fundamentais deve ser realizada com parcimônia para não tolher o exercício legítimo e constitucional do autorregramento da vontade.⁴⁶⁶

Como ressalta Bonacorsi, a revisão judicial de acordos administrativos pode levar à indesejada consequência de inviabilizar a prática da consensualidade na Administração Pública, pois a invalidação de cláusulas ajustadas pode ocasionar ineficiência da decisão construída no caso concreto, gerando um incentivo negativo à consensualidade, ante a perda de tempo e de custos da negociação, o que coloca em cheque a competência da Administração na realização de acordos⁴⁶⁷, inclusive em matéria de improbidade administrativa.

Sucedendo que essa preocupação não pode obstar o Poder Judiciário de examinar o devido processo legal na celebração dos acordos e de analisar a licitude das cláusulas, ao menos para verificar se estão em consonância ao ordenamento jurídico.⁴⁶⁸

Cumprindo aduzir por derradeiro que, inversamente do que ocorre em outros setores, a exemplo da regulação, entende-se que o controle do acordo de não persecução cível deve ser mais amplo, tanto porque trata da tutela da probidade administrativa, como porque pode ocorrer restrições aos direitos fundamentais do acusado.⁴⁶⁹

Cabe analisar, nesse contexto, se o controle judicial quando da homologação do acordo de não persecução cível deve ser realizado sobre o crivo de um juízo de deferência ou de incursão mérito.

⁴⁶⁵ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte II. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 248, p. 89-113, out./2015. p. 146.

⁴⁶⁶ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte II. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 248, p. 89-113, out./2015. p. 146.

⁴⁶⁷ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não Persecução Cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 729.

⁴⁶⁸ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 216.

⁴⁶⁹ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 216.

5.3.2. Controle Judicial quando da homologação do acordo de Não Persecução Cível - juízo de deferência ou de mérito

O derradeiro aspecto a ser analisado na presente dissertação e que contém divergência doutrinária diz respeito à postura do juiz quando da submissão do acordo de não persecução cível à homologação judicial.

Alguns questionamentos podem ser realizados: i) até onde vai a ingerência do magistrado no acordo de não persecução cível? ii) deve se retringir à análise das formalidades, homologando o que foi pactuado ou deve ter uma postura mais ativa adentrando nos aspectos meritórios do acordo, devendo rejeitar a homologação, caso esteja em discordância com as condições postas?

Landolfo Andrade defende que o juiz deve proceder a um verdadeiro exame de mérito do acordo, deixando de homologá-lo, homologando parcialmente ou recomendando às partes a alteração de determinadas cláusulas. Na hipótese de o magistrado considerar inadequadas ou desproporcionais as condições firmadas no acordo de não persecução cível, poderá devolver o processo às partes para que reformulem ou não o acordo.⁴⁷⁰

Leydomar Nunes Pereira entende, por outro lado, que:

Ao meu sentir, a solução mais consentânea para a presente questão é caso o juiz discorde das condições ou sanções impostas no acordo, por considerá-las desarrazoadas, e se recuse a proceder com a homologação do acordo, que se aplique analogicamente o art. 28 do Código de Processo Penal e remeta os autos ao Procurador Geral de Justiça, a quem cabe a palavra final sobre o caso.⁴⁷¹

Em aspecto relativamente próximo, Renato Lima Castro defende que, excepcionalmente, poderá o Magistrado intervir no acordo de não persecução cível firmado, sobretudo quando houver absoluta e extensiva violação ao princípio da proporcionalidade, isto é, quando verificar a total incompatibilidade entre o ato de improbidade administrativa praticado e a natureza e grau da sanção imposta e acordada.⁴⁷²

Nesse caso, fundamentado no dogma de não exclusão da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça ao direito (art. 5, XXX, CF/88) e a fim de salvaguardar o princípio da

⁴⁷⁰ ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. In: **GEN Jurídico**, 2020. Disponível em: genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel. Acesso em: 20 dez. 2022.

⁴⁷¹ PEREIRA, Leydomar Nunes. **Solução consensual na improbidade administrativa**: Acordo de não persecução cível. Belo Horizonte: Dianlétiz, 2020. p. 64.

⁴⁷² CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020. p. 226.

proporcionalidade, entende o autor que o magistrado pode e deve negar a homologação, ainda que respeitada a voluntariedade das partes.⁴⁷³

Essa hipótese ocorre, por exemplo, quando o acordo que se leva à homologação prevê sanções como a suspensão de direitos políticos e a perda da função pública a um agente ímprobo que passou num supermercado durante o exercício da função para comprar produtos de limpeza para sua residência. Defende que não é proporcional que a prática dos atos previstos no artigo 11 da Lei n.º 8.429/92 legitime a perda de total e qualquer função pública do agente ímprobo, bem como suspenda temporariamente seus direitos políticos, hipótese na qual o magistrado deve interferir no mérito administrativo.⁴⁷⁴

Sucedo que, em verdade, o exame da proporcionalidade das cláusulas acordadas inevitavelmente se relaciona ao mérito do acordo de não persecução cível, de modo que, ainda que o autor defenda uma intervenção excepcional, a apreciação da proporcionalidade enseja o exame do mérito do ajuste.

Por outro lado, como corroborado anteriormente, de modo antagônico à lógica de incursão ao mérito do acordo, exsurge o juízo da deferência, que resguarda a competência das autoridades administrativas reconhecendo a legitimidade de suas decisões no âmbito de suas competências.

Concorda-se, nesse contexto, com a corrente no sentido de que quando da homologação do acordo de não persecução cível a incumbência do órgão jurisdicional é avaliar os aspectos formais do negócio, como o cumprimento dos pressupostos para a admissão, assim como a plena liberdade de vontade do ator do ato ímprobo, que deve ser referendada pela defesa técnica (advogado), cabendo a interferência apenas em hipótese excepcionalíssima.⁴⁷⁵

Cumpra ao juiz analisar a observância do devido processo legal, mediante o exame das formalidades legais e o cumprimento dos requisitos objetivos, subjetivos e formais já percorridos. Não é recomendável que se macule o princípio da inércia da jurisdição, com intervenção proativa do Juiz no negócio jurídico em comento, eis que os sujeitos do negócio são as partes que o entabulam.⁴⁷⁶

⁴⁷³ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020. p. 226.

⁴⁷⁴ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020. p. 226.

⁴⁷⁵ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não Persecução Cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 729.

⁴⁷⁶ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020. p. 225.

Na mesma toada, Beatriz Oliveira dispõe que a homologação judicial do acordo de não persecução cível serve para verificar a voluntariedade das partes na realização do acordo, avaliar a adequada e suficiente equalização dos direitos e deveres pactuados, e a aplicação dos princípios que regem a composição, nos termos do artigo 166 do CPC.⁴⁷⁷

Entende-se, portanto, que quando da homologação judicial do acordo de não persecução cível, o controle realizado pelo Poder Judiciário deve ser tomado sob o juízo da deferência. A interferência no mérito do acordo de não persecução cível deve ocorrer apenas excepcionalmente, desde que se vislumbre algum erro na formalização do ajuste, ou se constate a inobservância do devido processo legal ou dos pressupostos legais ou, ainda, verifique-se a restrição abusiva de um direito fundamental.

No direito administrativo, o erro é identificado na desconformidade não intencional entre a percepção do agente público e os motivos que basearam sua decisão e a realidade jurídica. Ou seja, o erro exsurge sempre que, “de maneira acidental, as razões utilizadas pelo agente como base para a atuação administrativa não corresponderem à realidade”.⁴⁷⁸

Havendo erro na formalização do acordo, inobservância do devido processo legal ou da legalidade, ou a restrição abusiva de um direito fundamental, o magistrado deve negar a homologação e remeter os autos ao órgão ministerial revisor para apreciar a matéria nos termos do artigo 28 do CPP, aplicável analogicamente.⁴⁷⁹

No âmbito do acordo de não persecução cível, o erro pode ocorrer, por exemplo, quando o Ministério Público dispensar imotivadamente o ressarcimento do dano, ao passo que a restrição abusiva de direito fundamental pode se suceder na hipótese de suspensão de direitos políticos em tempo demasiado por violação a princípios da Administração Pública.

Conclui-se, portanto, à luz do juízo de deferência, que o Magistrado deve interferir no mérito do acordo administrativo apenas excepcionalmente, desde que constate erro, vislumbre inobservância do devido processo legal ou dos pressupostos legais, ou verifique a restrição abusiva de um direito fundamental.

⁴⁷⁷ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 729.

⁴⁷⁸ BINENBOJM, Gustavo; DE HOLLANDA DIONISIO, Pedro. Os três passos do controle do erro administrativo: as diferentes etapas e objetivos na construção de parâmetros de controle. **Revista de Direito Administrativo**, v. 280, n. 2, p. 109-135, 2021. p. 114.

⁴⁷⁹ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020. p. 226.

Constatada algumas dessas hipóteses, o magistrado deve negar a homologação e remeter os autos ao órgão ministerial revisor para apreciar a matéria nos termos do artigo 28 do CPP, aplicável analogicamente.⁴⁸⁰

Isso porque, não cabe ao magistrado substituir a sanção cominada ou propor sanção correspondente, sob pena de exercício indevido da função jurisdicional.

Essa sistemática de controle judicial no sentido de deferência à pactuação ajustada, está em consonância, outrossim, com o fomento da consensualidade no direito administrativo sancionador, bem como com o princípio da Separação dos Poderes.

Como corroborado por Bonacorssi, eventuais interferências do Poder Judiciário no acordo de não persecução cível podem inviabilizar a prática da consensualidade na Administração Pública em matéria de improbidade administrativa, ante a invalidação de cláusulas pactuadas, acarretando ineficiência administrativa e demora na recomposição da juridicidade.⁴⁸¹

5.4. SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO

Considerando a contribuição dos autores citados que sustentam a temática proposta nesta pesquisa, pode-se chegar às seguintes conclusões:

- a) Entende-se por direito subjetivo aquele direito garantido por lei e que pode ser exigido pelo indivíduo. O direito subjetivo confere ao indivíduo o poder de coagir judicialmente o Estado ou a Administração Pública a satisfazer determinado direito individual, desde que em consonância ao interesse público.
- b) A existência do direito subjetivo à realização do acordo de não persecução cível relaciona-se à sua natureza. Por possuir uma natureza de negócio bilateral, entende-se que não há direito subjetivo à realização do acordo de não persecução cível.
- c) O agente ímprobo possui o direito subjetivo à apreciação da hipótese de solução negocial. O direito subjetivo do infrator consiste no dever de o Ministério Público atuar de forma controlada, fundamentada e universalizável;
- d) O acordo de não persecução cível somente deve ser utilizado quando representar uma forma adequada de alcançar a defesa da probidade administrativa e do interesse público, o que passa por um juízo casuístico de oportunidade, conveniência e utilidade;

⁴⁸⁰ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020. p. 226.

⁴⁸¹ OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Acordo de não persecução cível no Ministério Público**. Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 729.

- e) Deve-se privilegiar a busca da solução consensual se as condições se mostrarem favoráveis à celebração do acordo;
- f) Eventual escolha pela via não consensual ou continuidade da investigação ou da ação judicial deve ser substancialmente fundamentada, com a explicitação dos fundamentos circunstanciais e detalhados, de ordem fática e jurídica;
- g) O interesse público é entendido, exclusivamente, sob a ótica de resultados, com característica finalística e de eficiência;
- h) A consensualidade é fomentadora do interesse público, inclusive no direito administrativo sancionador. A atividade sancionatória deve sempre atingir o interesse público da maneira mais satisfatória, alcançando resultados eficientes por meio das sanções administrativas;
- i) Na hipótese de propositura do acordo de não persecução cível a um dos réus, há o direito subjetivo ao acordo de não persecução cível ao corréu ou partícipe, salvo se o Ministério Público ou pessoa jurídica interessada realizar ônus argumentativo suficiente fundamentado nas circunstâncias pessoais do réu ou do caso concreto, tendo sempre como norte a efetivação do interesse público.
- j) Há a necessidade de homologação judicial para a validade do acordo de não persecução cível, seja judicial ou extrajudicial.
- k) O controle jurisdicional do ato administrativo, apesar de excepcional, deve ser realizado com a finalidade de se evitar abusos e arbitrariedades por parte do Poder Público, buscando, sempre, a efetividade dos princípios e preceitos constitucionais da Administração Pública, até porque a atividade administrativa produz consequências jurídicas que instituem direitos, prerrogativas, deveres e obrigações, traduzindo-se em relações jurídicas entre Administração e administrados.
- l) Atualmente, observa-se um controle a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que amplia a tendência de incursão do judiciário no mérito administrativo, mas desde que devidamente fundamentado.
- m) O controle do acordo administrativo deve ser diferente de um ato em sentido estrito a fim de garantir a regularidade e a efetividade da atuação administrativa consensual, devendo seguir o juízo da deferência.
- n) No controle judicial dos acordos administrativos, o magistrado deve impedir eventual captura da Administração, evitando que a consensualidade seja utilizada com fins escusos para lesar o erário

o) A deferência busca resguardar a competência das autoridades administrativas, reconhecendo a legitimidade de suas decisões no âmbito de competência dentro da moldura fixada pelo legislador. O princípio da deferência impõe uma limitação à atuação do julgador, cumprindo uma análise da legalidade e em especial ao atendimento dos elementos do ato administrativo e da regularidade do procedimento

p) O controle judicial, quando da homologação do acordo de não persecução cível, deve se dar num juízo de deferência à pactuação ajustada, com incursão ao mérito somente nas hipóteses de constatação de erro, inobservância do devido processo legal ou dos pressupostos legais, ou verificação de restrição abusiva a um direito fundamental.

q) Constatados alguns dos vícios supracitados, o magistrado deve negar a homologação e remeter os autos ao órgão ministerial revisor para apreciar a matéria nos termos do artigo 28 do CPP, aplicável analogicamente.

Discorridas as considerações parciais do capítulo, passa-se à conclusão do presente trabalho de dissertação.

6. CONCLUSÃO

Considerando as conclusões parciais realizadas ao final de cada capítulo, a presente conclusão não será longa.

Por meio da pesquisa e estudos realizados nesta dissertação de Mestrado, pretendeu-se responder o problema central inicialmente proposto, qual seja, se o Poder Judiciário pode intervir no mérito da pactuação, inclusive no caso de ausência de oferta por parte do legitimado ativo, de um acordo de não persecução cível em improbidade administrativa.

A hipótese base firmada no projeto foi confirmada, chegando-se à conclusão de que não há direito subjetivo do réu ou acusado de prática de ato ímprobo à realização de acordo. Por outro lado, assiste-lhe o direito subjetivo à ciência da devida fundamentação e justificação do legitimado ativo em relação à opção ou não da via consensual, que deve ter como norte o princípio da eficiência e a efetivação do interesse público.

Do mesmo modo, quando da homologação judicial do acordo de não persecução cível, o Poder Judiciário deve realizar um juízo de deferência, com ênfase na análise dos requisitos formais, devendo interferir no mérito administrativo somente em hipótese excepcional.

Considerando a evolução da unilateralidade à consensualidade, que acabou por instituir um novo paradigma ao direito administrativo como um todo, inclusive no âmbito do direito administrativo sancionador, tem-se que a via consensual deve ser privilegiada e incentivada pelas partes e pelo Poder Judiciário.

A partir da abordagem realizada, as conclusões obtidas por meio do presente trabalho podem ser reunidas e sintetizadas nas seguintes linhas:

- a) O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados, sendo necessária uma atuação preventiva e repressiva por parte do Estado, a fim investigar os atos corruptivos e condenar os responsáveis nos diversos segmentos do direito sancionador, estancando ou, pelo menos, mitigando, ao máximo, seus nefastos efeitos;
- b) É possível a defesa da ideia de um microsistema de combate à corrupção constituído por diversas legislações esparsas constantes no ordenamento jurídico, que direta e indiretamente previnem e reprimem os atos corruptivos;
- c) O ordenamento administrativo institui sanções jurídicas no regramento de condutas intersubjetivas de agentes públicos e administrados, sejam pessoas físicas ou jurídicas, como forma de resguardar bens e interesses valiosos à organização do Estado;

- d) O direito administrativo sancionador é uma importante vertente da tutela normativa do interesse público anticorrupção no ordenamento jurídico pátrio;
- e) A sanção não deve ser entendida como um fim em si mesma, devendo funcionar como ferramenta de condicionamento e indução do comportamento humano (efeito pedagógico) com o objetivo a concretização do interesse público;
- f) A mudança paradigmática em favor da consensualidade em detrimento da unilateralidade tem como fundamento central a eficiência administrativa;
- g) O acordo de não persecução cível possui a natureza de negócio jurídico bilateral, porquanto decorre de uma negociação entre o Ministério Público ou pessoa jurídica interessada, e o ator do ato ilícito ou pessoa beneficiária;
- h) O acordo de não persecução cível por ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória, sendo que no momento pré-processual a pactuação deve ser mais benéfica ao agente, inclusive no sentido de haver menos exigências;
- i) O ajuste deve buscar a máxima efetivação do interesse público, dadas as particularidades de cada caso concreto, devendo o celebrante ser assistido por um advogado devidamente constituído;
- j) Há dois tipos de acordo de não persecução cível: o de pura reprimenda e o de colaboração;
- k) As sanções que podem ser objeto de acordo então previstas tanto na Constituição Federal quanto na Lei n.º 8.429/92;
- l) Quando o agente pactuante acorda voluntariamente a suspensão de seus direitos políticos, não está renunciando ao conteúdo desse direito fundamental, mas apenas manifestando a aceitação quanto à suspensão temporária, em vista de outras vantagens que serão obtidas no acordo;
- m) A perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e o ressarcimento integral do dano possuem caráter reparatório, não se constituindo em sanções;
- n) A definição das sanções deve observar o binômio suficiência e adequação, estando a atividade discricionária regada e limitada aos parâmetros que a lei estabelecer;
- o) Por possuir uma natureza de negócio bilateral, não há direito subjetivo quanto à realização do acordo de não persecução cível;
- p) O direito subjetivo do infrator consiste no dever de o Ministério Público atuar de forma controlada, fundamentada e universalizável;

q) A busca da solução consensual deve ser privilegiada se as condições se mostrarem favoráveis à celebração do acordo. Logo, o acordo de não persecução cível somente deve ser utilizado quando representar uma forma adequada de alcançar a defesa da probidade administrativa e do interesse público, o que passa por um juízo casuístico de oportunidade, conveniência e utilidade;

r) A atividade sancionatória deve sempre atingir o interesse público da maneira mais satisfatória, alcançando resultados eficientes por meio das sanções administrativas;

s) Na hipótese de propositura do acordo de não persecução cível a um dos réus, há o direito subjetivo ao acordo de não persecução cível ao corréu ou partícipe, salvo se o Ministério Público ou pessoa jurídica interessada realizar fundamentação contrária baseada nas circunstâncias pessoais do réu ou do caso concreto, tendo sempre como norte a efetivação do interesse público;

t) Para a validade do acordo de não persecução cível, seja judicial ou extrajudicial, há a necessidade de homologação judicial;

u) O controle jurisdicional do ato administrativo, apesar de excepcional, de ser realizado com a finalidade de se evitar abusos e arbitrariedades por parte do Poder Público, buscando, sempre, a efetividade dos princípios e preceitos constitucionais da Administração Pública;

v) O controle do acordo administrativo deve se dar de maneira diferente ao do ato administrativo em sentido estrito a fim de garantir a regularidade e a efetividade da atuação administrativa consensual, devendo seguir o juízo da deferência.

w) A deferência busca resguardar a competência das autoridades administrativas, reconhecendo a legitimidade de suas decisões no âmbito de suas competências. Na deferência, há uma limitação à atuação do julgador, cumprindo uma análise da legalidade e em especial ao atendimento dos elementos do ato administrativo e da regularidade do procedimento.

x) Quando da homologação do acordo de não persecução cível, o controle judicial deve se dar num juízo de deferência à pactuação ajustada, com incursão ao mérito somente nas hipóteses de constatação de erro, inobservância do devido processo legal ou dos pressupostos legais, ou verificação de restrição abusiva a um direito fundamental.

y) Havendo erro, inobservância do devido processo legal ou dos pressupostos legais, ou verificação de restrição abusiva a um direito fundamental, o magistrado deve negar a homologação e remeter os autos ao órgão ministerial revisor para apreciar a matéria nos termos do artigo 28 do CPP, aplicável analogicamente.

Revés, entende-se que a consensualidade é fomentadora do interesse público, inclusive no direito administrativo sancionador, devendo ser privilegiada tanto pelas partes como pelo Poder Judiciário. A atividade sancionatória deve, portanto, atingir o interesse público da maneira mais satisfatória, alcançando resultados eficientes por meio das sanções administrativas.

Logo, o direito subjetivo do investigado ou réu do ato ímprobo consiste no dever de o Ministério Público justificar as razões que fundamentam a escolha ou não da via consensual, em cada caso concreto, evidenciado a conjuntura factual que justifica a tomada de decisão, por meio de argumentação fundamentada no interesse público.

Somente há o direito subjetivo na hipótese de propositura pelo legitimado ativo do acordo de não persecução cível a um dos réus ou partícipes, conjectura que, para justificar a tomada de decisão distinta a outro réu ou partícipe, o Ministério Público ou pessoa jurídica interessada detém ônus argumentativo suficiente fundamentado nas circunstâncias pessoais do réu ou do caso concreto, tendo sempre como norte a efetivação do interesse público.

Por fim, conclui-se que quando da homologação judicial, cabe ao magistrado avaliar os aspectos formais do negócio, como o cumprimento dos pressupostos para a admissão, assim como a plena liberdade de vontade do ator do ato ímprobo, que deve ser referendada pela defesa técnica (advogado), cabendo a interferência apenas em hipótese excepcional de erro, inobservância do devido processo legal ou dos pressupostos legais, ou de verificação de restrição abusiva a um direito fundamental.

O magistrado deve realizar, portanto, à luz do princípio da separação dos poderes, e respeitando a priorização da via consensual, um juízo de deferência quando da homologação do acordo de não persecução cível.

Assim, efetivando os ditames da consensualidade estatuída no preâmbulo da Constituição e do Código de Processo Civil, a celebração dos acordos de não persecução cível deve ser incentivada por todos os atores do processo. Em um cenário ideal, inverso do vivenciado no presente, os acordos de não persecução cível virariam regra e a judicialização seria hipótese excepcional.

REFERÊNCIAS

ABAD, Raphael Madeira. **As diversas espécies de corrupção**. In BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani (Coord). *Corrupção como fenômeno supralegal*. Curitiba: Juruá, 2017.

ABBOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, v. 907, p. 61, 2011.

ALBUQUERQUE, Fernando, Acordo de não persecução cível, um poder-dever do Ministério Público. In: **Consultor Jurídico**, 2021.

ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. In: **GEN Jurídico**, 2020. Disponível em: genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civil. Acesso em: 20 dez. 2022.

ARAGÃO, Alexandre Santos de; SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. As ações do Ministério Público em matéria de regulação e a importância dos instrumentos consensuais: **Interesse Público**, Porto Alegre, v.14, n.75, p. 25-50, set./2012

ARAS, Vladimir. Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

ARAÚJO, Juliana Padrão Serra de. **Acordo de não persecução cível em improbidade administrativa: abordando *plea bargain*, colaboração premiada e acordo de leniência**. organizadores: Gilson Jacobsen, Marcelo Buzaglo Dantas, Orlando Luiz Zanon Junior. Florianópolis: Habitus, 2021.

ARÊDES, Sirlene. Âmbito constitucional de aplicação do direito penal e do direito administrativo sancionador. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 25, n. 129, p. 435-477, mar. 2017.

BALERA, José Eduardo Ribeiro. Discrecionalidade administrativa e responsabilidade decisória: Uma Leitura Contemporânea. **Revista Direito em Debate**, ano XXVIII, n. 52, jul./dez. 2019.

BANDEIRA, Paula Greco. A evolução do conceito de culpa e o artigo 944 do Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 11, n. 42, 2008.

BARROS, Claudio R. O controle jurisdicional do processo administrativo sancionador. In: **Jus.com.br**, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57126/o-controle-jurisdicional-do-processo-administrativo-sancionador>. Acesso em: 22 set. 2019.

BARROSO, Luís Roberto, **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASTOS, Fabrício Rocha. O direito sancionador e a consensualidade por meio de acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 99-117, jan./mar. 2021.

BINENBOJM, Gustavo; DE HOLLANDA DIONISIO, Pedro. Os três passos do controle do erro administrativo: as diferentes etapas e objetivos na construção de parâmetros de controle. **Revista de Direito Administrativo**, v. 280, n. 2, p. 109-135, 2021.

BITENCOURT, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 4, p. 207-225, 2019.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora InB, v.1 ed.1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral Da União, CGU. **Manual de Responsabilização de Entes Privados**. 1. ed. Brasília: CGU, 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm#:~:text=Anterioridade%20da%20Lei-,Art.,pena%20sem%20pr%C3%A9via%20comina%C3%A7%C3%A3o%20legal.&text=Art.%20%C2%BA%20Ningu%C3%A9m%20pode%20ser,efeitos%20penais%20da%20senten%C3%A7a%20condenat%C3%B3ria. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. **Legislação Informatizada - Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 – Veto**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13964-24-dezembro-2019-789639-veto-159755-pl.html>. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14230.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Nota Técnica nº 02/2020 -PGJ-CAOPP**. Assunto: Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei

13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 - CPJ.

Disponível em:

https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Ceará. **Nota Técnica n.º 001/2020 – Acordo De Não Persecução Cível**. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2020/02/11fev20_CAODPP_nota-tecnica-acordo-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-civel.pdf. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. STF. **Ação direta de inconstitucionalidade n.º 0066059-46.2021.1.00.0000**).

Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 21/02/2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349715947&ext=.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2022.

BRASIL. STF. **ARE 843989**. Relator: Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. DJ: 18/08/2022. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%C3%89%20necess%C3%A1ria%20a%20comprova%C3%A7%C3%A3o%20de%20responsabilidade%20subjativa%20para%20a%20tipifica%C3%A7%C3%A3o%20dos%20atos%20de%20improbidade%20administrativa,%20exigindo-se%20nos%20artigos%209%C2%BA,%2010%20e%2011%20da%20LIA%20a%20presen%C3%A7a%20do%20elemento%20subjativo%20dolo;&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 19 dez. 2022.

BRASIL. STF. STF decide que entes públicos interessados podem propor ação de improbidade administrativa. In: **Portal de notícias do STJ**, 2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493313&ori=1>. Acesso em 20 dez. 2022.

BRASIL. STJ. **Acordo nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n.º 102.585 - RS (2011/0236946-0)**. DJ: 06/04/2022.

BRASIL. STJ. **EDv nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.701.967 - RS (2017/0218204-0)**. Relator: Gurgel De Faria R.P. Primeira Turma. DJ: 28/04/2022.

Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=EResp%201701967>. Acesso em: 23 dez. 2022.

BRASIL. STJ. **PET no AREsp 1.611.266/SP**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJe: 23/10/2020.

BRASIL. STJ. **PET no AREsp n. 1.765.046/PR**. Relator: Gurgel de Faria. Primeira Turma. DJ: 4/10/2022. DJe:11/11/2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=129268210®istro_numero=202002484596&peticao_numero=202100527146&publicacao_data=20210831&formato=PDF. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. STJ. **RHC 161.251**. Relator: Ribeiro Dantas. DJ: 16/05/202. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200554092&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 01 fev. 2022.

BRASIL. STJ. Operação Carne Fraca: STJ reafirma que investigado não tem direito subjetivo a acordo de não persecução penal. In: **Portal de notícias do STJ**, 2022.

BRASIL. STJ. Perda de função pública por improbidade atinge qualquer outro cargo ocupado no momento da condenação definitiva. In: **Portal de notícias do STJ**, 2022.

BUENO, Jorge Arbex. Princípio da moralidade administrativa, probidade e improbidade administrativa. In: **Jus.com.br**, 2014 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34275/principio-da-moralidade-administrativa-probidade-e-improbidade-administrativa>. Acesso em: 29 dez. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul./set. 2020.

CIBILS, Patrícia Maldaner. A resolução consensual de conflitos no direito administrativo sancionador diante da possibilidade de celebrar acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, v. 1, n. 88, p. 209-226, 2020.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, CGU, **Manual de Responsabilização de Entes Privados**, 1. ed. Brasília: CGU, 2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e Seus Princípios Constitucionais Estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Considerações acerca das máximas da razoabilidade e da proporcionalidade. **Revista do Advogado- Seleções Jurídicas**, Rio de Janeiro, ano 12, v. I, p. 03-19, 2004.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; RAMIREZ, João Filgueiras Gomes; SCHEFFER, Juliana de Alano. **Breve inventário sobre as raízes da corrupção no Brasil**. In:

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; NIEBUHR, Pedro de Menezes (Org.). (Org.). Combate preventivo à corrupção no Brasil: para além do modelo repressivo-punitivista. 1ed. Florianópolis: Habitus, 2020, v., p21-40.

COSTA, José Armando da. **Controle judicial do ato disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte II. **Revista de Processo**, São Paulo, v.40, n.248, p. 89-113, out./2015.

DIAS, Dhenize Maria Franco. O direito público subjetivo e a tutela dos direitos fundamentais sociais. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 14, n. 102, p. 233-250, 2012.

DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. **Revista da Esmafe**, v. 13, p. 77-94, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 17, n. 67, p. 105-120, 2017.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. **Revista Eletrônica São Paulo em Perspectiva**, v. 18, n. 02, Abr/jun. 2004.

FARIAS, Edilsom. Restrição de direitos fundamentais. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 21, n. 41, p. 67-82, 2000.

FARIA, Luzardo. A indisponibilidade do interesse público: conteúdo, natureza jurídica, fundamentos normativos e impactos no direito administrativo brasileiro. **Meritum, Belo Horizonte**, v. 15, n. 1, p. 1-28, 2020.

FERRARI, Eduardo Reale & CRUSCIANO, Dalton Tria. A multa administrativa antitruste e sua natureza de confisco pessoal. **Revista do IBRAC**, v. 16, n. 1. São Paulo: IBRAC, 2009.

FERRAZ, Luciano. Controle consensual da administração e suspensão do processo administrativo disciplinar. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, n. 4, ano XXV, p. 1-9, 2007.

FERREIRA, Daniel. **Sanções Administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os acordos de não persecução penal e cível: permissões e vedações. In: BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos de Não Persecução Pena e Cível**. São Paulo: Editora Juspodivim, 2022.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial a prioritária solução consensual de conflitos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017.

GABARDO, Emerson; DE MOURA REZENDE, Maurício Corrêa. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 2017.

GARCIA, Emerson. O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 68, p. 39-42, abr./jun. 2018.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Emerson. A consensualidade no Direito Sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei n. 8.429/1992. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 12, n.1 41, p. 542-595, set./2017.

GARCIA, Emerson. Direito Sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução cível: alguns pontos. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 83, p. 35-53, jan./mar. 2022.

GOES LIMA, Thadeu Augimeri de. Processo coletivo sancionador anticorrupção. **Revista Brasileira de Direito**, v. 17, n. 1, p. 3508, 2021.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; Almeida, Gregório Assegra de et al. (coord.). **Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015 Acesso em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/1ef013e1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018.

HARGER, Marcelo. A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da Lei de Improbidade. **Interesse Público**, v. 12, n. 61, p. 109-133, maio/jun. 2010.

HARGER, Marcelo. Aspectos inconstitucionais da Lei de Improbidade Administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 187-211, jan./mar. 2014.

HARGER, Marcelo. **Improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2015.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia da Letras, 1995.

JELLINEK, Giorgio. La dottrina generale del diritto dello Stato. Traduzione italiana sulla terza edizione tedesca. Milano: Giuffrè, 1949.

JUSTEN FILHO, Marçal. A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública. **Acordos administrativos no Brasil**, p. 57-87, 2020.

KIM, Richard P. Pae. Direito Subjetivo à educação infantil e responsabilidade pública. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/022.pdf>.

LANE, Renata. **Acordos no domínio da improbidade administrativa**. 2020. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Hignya Questões polêmicas do acordo de não persecução penal Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal> Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

LOUREIRO, Carlos Henrique Nitão; FRANÇA, Vladimir da Rocha; CARVALHO, Ivan Lira de. Conceitos abertos na atividade administrativa: entre as alternativas possíveis, o erro e a deferência na atividade controladora. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.111, n.1041, p. 57-74, jul./2022.

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. **O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares**: algumas considerações. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 145.

LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 89, p. 429-470, mar./abr. 2011.

MACEDO, Elaine Harzheim; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Negócios Jurídicos Processuais e Políticas Públicas: tentativa de superação das críticas ao controle judicial. **Revista de Processo**, vol. 273. São Paulo: RT, 2017, p. 69-93, 2017.

MAFRA, Gabriela Schmitz. **O controle judicial da discricionariedade administrativa: análise da deferência judicial segundo os artigos 20, 21 e 22 da LINDB**, coleção direito administrativo contemporâneo, Organizador: José Sérgio da Silva Cristóvam, 1ªed., Florianópolis, Habitus 2022.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Aspectos jurídicos do exercício do poder de sanção por órgão regulador do setor de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, v. 221, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, v. 31, Belo Horizonte: Fórum, n.27, ago./out. 2011.

MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Administração Pública consensual: o que mudou com as alterações da LINDB? **Revista de direito administrativo, infraestrutura, regulação e compliance**, v. 4, n. 15, p. 287-293, out./dez. 2020.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Acordo de não persecução cível**. Acordos de não persecução penal e cível (2021). São Paulo: Juspodivm, 2021.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed, rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Podium, 2008.

MEDEIROS, Isaac Kofi. **Ativismo judicial e princípio da deferência à Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**. As sanções administrativas à luz da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. Princípio da eficiência e controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. **Revista de direito administrativo**, v. 243, p. 13-28, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do Direito Administrativo. **Revista Ciências Jurídicas e Cidadania**, v. I, n. 1, 1º Semestre 2018.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política improbidade e imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa**: direito material e processual. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Processo administrativo ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 3. ed. ampl. Madrid: Tecnos, 2002.

NIETO, Alejandro. Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades. Passos recientes del processo sustantivizador del Derecho Administrativo Sancionador. **Cuadernos de derecho local**, Madrid, n. 14, pp. 7-13, 2007. Disponível em: <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/316/qdl>. Acesso em: 02 fev. 2023.

NÓBREGA, Theresa; MALTA, Anna Dolores Barros de Sá. O novo acordo de não persecução cível e sua aplicabilidade para o 3º Setor. **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica, Avaré**, v. 2, n. 1, p. 55-84, 2021.

OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. Acordo de não persecução cível no Ministério Público. **Justiça Consensual: acordos penais, cíveis e administrativo**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de & SCHWANKA, Cristiane. A Administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista de Direito do Estado**. vol. 10. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 2008.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Os acordos administrativos na dogmática brasileira contemporânea. In: MOREIRA, António Júdice et al. (Coords). **Mediação e Arbitragem na Administração Pública: Brasil e Portugal**. São Paulo: Almedina, 2020.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, pp. 83-126, mar./abr. 2020. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/5%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/Artigos/3.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador**: Breve análise do acordo de não persecução cível, na Orientação Normativa nº 10/2020, da 5ª CCR-MPF. **Justiça Consensual: acordos penais, cíveis e administrativo** (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A consensualidade no direito público sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.114, n.427, jan./jun. 2018.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel dos Tribunais de Contas no microsistema de combate à corrupção administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. O Conceito de sanção administrativa no direito brasileiro. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). **Uma Avaliação das Tendências do Direito Administrativo**. Obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de sanção administrativa: Novos Paradigmas. In: **Jota**, 2020. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/fabio-medina-osorio-para-o-portal-jota-conceito-de-sancao-administrativa-novos-paradigmas/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial. In:

Migalhas, s.d. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticrimeeimprobid.pdf. Acesso em: 26 abr. 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa. **Observações sobre a Lei**, v. 8, p. 92, 1998. p.90 Disponível em:

http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/Improbidade%20administrativa.pdf.

Acesso em: 22 abr. 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa.

Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em:

https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Fabio_Osorio.html.

Acesso em: 07 fev. 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo sancionador**. 5. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Ensaio sobre os vetos presidenciais à Lei n. 13.655/19: qual é o valor dos vetos presidenciais à interpretação da lei de segurança jurídica? In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro – anotada**: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **A proposta de lei da segurança jurídica na gestão e do controle públicos e as pesquisas acadêmicas**. 2019. Disponível em:

<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/06/LINDB.pdf> p. 19. Acesso em 07 de fevereiro de 2023.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. 8. ed. São Paulo: Podivim, 2022.

PAULA, Ana Paula Guimarães de et al. Acordos de não persecução cível: desafios e perspectivas. **Revista da Defensoria Pública da União**, n. 14, p. 75-93, 2020.

PEREIRA, Frederico Valdez; Justiça negocial, colaboração premiada e boa fé objetiva. **Justiça Consensual**: acordos penais, cíveis e administrativo, São Paulo: Juspodivm, 2022.

PEREIRA, Rafael. **Manual do acordo de não persecução cível**. Boa Esperança, Belo Horizonte: CEI, 2020.

PEREIRA, Leydomar Nunes. **Solução consensual na improbidade administrativa: Acordo de não persecução cível**. Belo Horizonte: Dianlétiz, 2020.

PINHEIRO, Igor Pereira. **O sistema brasileiro anticorrupção: análise histórica e aspectos críticos**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Lisboa, 2019.

PINHEIRO, Igor Pereira; MESSIAS, Mauro. **Acordos de não persecução penal e cível**. Leme: Mizuno, 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O consenso em matéria de improbidade administrativa: limites e controvérsias em torno do acordo de não persecução cível introduzido na Lei nº 8.429/1992 pela Lei nº 13.964/2019. **Revista Interdisciplinar de Direito. Curso de Direito do Centro Universitário de Valença**, v. 18, n. 1, p. 145-162, jan./jun. 2020. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/845>. Acesso em: 20 dez. 2022.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alguns dilemas do acordo de não persecução cível**. Justiça Consensual: Acordos penais, cíveis e administrativo (2022). São Paulo: Juspodivm, 2022.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REALE, Miguel. O combate à corrupção entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.19, n.89, p. 429-470, mar./abr. 2011.

RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (subjetivo) ao acordo de não persecução penal e controle judicial: reflexões à luz da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1543-1582, 2020.

RIBAS JUNIOR, Salomão. Corrupção pública e privada. **Quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 29.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. Presunções do ato administrativo, capacidades institucionais e deferência judicial a priori: um mesmo rosto, atrás de um novo véu?? **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, São Paulo, v.4, n.22, p. 85-115, jan./fev. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

SALGADO, Daniel de Resende. **A horizontalização do acordo de não persecução penal**. Justiça Consensual: acordos penais, cíveis e administrativo (2022), São Paulo: Juspodivm, 2022.

SANTOS, Gilberto Moura; DE ABREU, Jamyly Correia. A Teoria dos motivos determinantes e a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Acre. **Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre**, v. 1, n. 1, p. 105-121, 2021.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil-RT, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SAVIGNY, Federico Carlos Von; KANTOROWICZ, German. **La ciência del Derecho**. Buenos Aires: Losada, 1949.

SILVA, Vasco Pereira da. **Patrimônio e regime fiscal da igreja na concordata**. Direito e Justiça, v. 6, p. 149-169, 1992.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, v. 4, p. 23-51, 2006.

SILVEIRA, Mateus Camilo Ribeiro da. Acordo de não persecução cível: contexto, lacunas e momento oportuno para celebração Civil non-prosecution agreement: context, legal gaps and appropriate moment to conclude it. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 12, p. 112561-112576, 2021.

SOUZA, Jessé. **A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite**. São Paulo: Leya, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão. A&C **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 39-51, jan./mar. 2006.

TEIXEIRA, Mateus Oliveira. Consensualidade administrativa: contornos teóricos e práticos. In: Conteúdo Jurídico, 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56083/consensualidade-administrativa-contornos-tericos-e-prticos>. Acesso em: 20 jan. 2023.

TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

VORONOFF, Alice. **Direito Administrativo Sancionador no Brasil: Justificação, Interpretação e Aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ZILLI, Marcos; A Justiça disputada e a justiça consensual. Os modos de solução de conflitos penal. Enredos e intersecções propostas para uma tipologia. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativo (2022)**, São Paulo: Juspodivm, 2022