

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais

Douglas de Lima

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL NA LEI 8.429/92: UMA ANÁLISE
SOBRE OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO**

Porto Alegre

2023

Douglas de Lima

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL NA LEI 8.429/92: UMA ANÁLISE
SOBRE OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título
de bacharel em ciências jurídicas e sociais
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador:

Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

Porto Alegre

2023

CIP - Catalogação na Publicação

Lima, Douglas de
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL NA LEI 8.429/92: UMA
ANÁLISE SOBRE OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CELEBRAÇÃO
DO ACORDO / Douglas de Lima. -- 2023.
67 f.
Orientador: Rafael Maffini.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. Acordo de Não Persecução Civil. 2.
Consensualidade. 3. Improbidade administrativa. I.
Maffini, Rafael, orient. II. Título.

Douglas de Lima

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL NA LEI 8.429/92: UMA ANÁLISE
SOBRE OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título
de bacharel em ciências jurídicas e sociais
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini

Porto Alegre, 12 de abril de 2023

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Gustavo da Silva Santana
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.Me. Guilherme Fraga Stumpf
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha mãe, Deli, pela história de vida, pelo amor e dedicação que foram necessários para criar um filho sozinho, sendo empregada doméstica, e ainda assim, contra todas as estatísticas, fazer com que ele chegasse à universidade federal.

Aos queridos Artur, Daniel e Daniele, que foram os meus grandes alicerces de apoio ao longo desses últimos cinco anos na Faculdade de Direito.

Ao meu orientador, professor Rafael Maffini, que sempre esteve disposto a ajudar, além de ser minha inspiração acadêmica e profissional.

“A consensualidade é um enriquecimento do direito administrativo, que a ele se incorpora permanentemente.”

Diogo de Figueiredo Moreira Neto

RESUMO

A partir das alterações legislativas proporcionadas pelas leis nº 13.964/2019 e 14.230/2021, o Acordo de Não Persecução Civil — ANPC no âmbito da improbidade administrativa passou de expressamente vedado para permitido e, recentemente, disciplinado. O presente trabalho tem por objetivo investigar quais são os requisitos necessários para a celebração desse acordo, conforme a lei 8.429/92. Para tanto, será utilizado o método dedutivo, pois o trabalho parte do estudo de um fenômeno geral — a consensualidade na Administração Pública — para um instrumento consensual específico, o ANPC. Dessa forma, analisa-se, de início, o movimento de adoção da consensualidade na Administração Pública. Posteriormente, será abordada as espécies de acordos consensuais. Por fim, será estudado as características do acordo não persecução civil e os requisitos para sua celebração conforme a Lei 8.429.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Civil. Consensualidade. Improbidade administrativa.

ABSTRACT

Due to legislative changes provided by laws n° 13.964/2019 and 14.230/2021, the Civil Non-Persecution Agreement in the scope of administrative misconduct went from expressly prohibited to allowed and, recently, regulated. This work aims to investigate the necessary requirements for the conclusion of this agreement, according to the law 8.429/92. To do so, the deductive method will be used, as the work starts from the study of a general phenomenon - consensuality in Public Administration - to a specific consensual instrument, the civil non-persecution agreement. Thus, the adoption movement of consensuality in Public Administration is initially analyzed. Subsequently, the types of consensual agreements are addressed. Finally, the characteristics of the civil non-persecution agreement and the requirements for its conclusion according to Law 8.429/92 will be studied.

Keywords: Civil Non-Persecution Agreement. Consensuality. Administrative misconduct.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
2. A CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
 - 2.1 –Do Ato Unilateral a Abertura às Soluções Consensuais**
 - 2.2 – Espécies de acordos Administrativos Consensuais**
 - 2.2.1 — Considerações Iniciais
 - 2.2.2 — Acordos Integrativos
 - 2.2.3 — Acordos substitutivos
 - 2.2.4 — A Legalidade dos Acordos Substitutivos
3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL NA LEI 8.429/92
 - 3.1 — Linhas Gerais do Acordo de Não Persecução**
 - 3.1.1 — A Trajetória Legislativa do Consenso no Direito Administrativo Sancionador Nacional
 - 3.1.2 — Conceito e características do ANPC
 - 3.1.3 — Natureza Jurídica
 - 3.1.4 — Caracterização como Ato discricionário
 - 3.2 – REQUISITOS PARA CELEBRAÇÃO DO ANPC NA LEI 8.429/1992**
 - 3.2.1 — Requisitos Mínimos
 - 3.2.2 — Requisitos Cumulativos
 - 3.2.3 — Parâmetros Para Celebração
 - 3.2.4 — Oitiva Do Tribunal De Contas Competente
 - 3.2.5 — Momento Da Celebração
 - 3.2.6 — Legitimidade Para Celebração Do Acordo
 - 3.2.7 — Mecanismos Facultativos
 - 3.2.8 — Pactuação De Sanções
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. INTRODUÇÃO

Passados quase 30 anos desde sua promulgação, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) sofreu uma ampla reforma pela lei 14.230 de 2021. Dentre as alterações introduzidas pela nova lei, está a regulamentação do acordo de não persecução civil em matéria de improbidade administrativa. Inicialmente, a LIA vetava qualquer forma de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade. No entanto, com o gradual avanço da consensualidade na Administração Pública e, particularmente, no âmbito do direito administrativo sancionador, a visão de impossibilidade de transacionar sanções administrativas precisou ser revista.

Em dezembro de 2019, foi publicada a Lei 13.964, conhecida como “pacote anticrime”, que alterou a redação do §1º do art. 17 da Lei 8429/92, estabelecendo a possibilidade de celebração de acordo de não persecução civil (ANPC) nas ações de improbidade. Entretanto, essa alteração permitiu o uso genérico do acordo, sem delimitações específicas. Isso levou o Ministério Público Federal e Estaduais a editarem suas próprias normativas para a celebração do acordo com base na utilização de parâmetros já existentes em nosso ordenamento jurídico. Porém, em 2021, a Lei 14.230 estabeleceu novos critérios a serem seguidos para a celebração dos acordos de não persecução civil.

A escolha do tema se justifica devido à grande mudança que a adoção do acordo de não persecução civil pode gerar no âmbito das ações de improbidade administrativa. Isso ocorre porque o ANPC poderá ser celebrado na fase de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade e até mesmo na execução da sentença condenatória. Dessa forma, criam-se novas possibilidades e formas de atuação tanto para os entes legitimados, na busca do ressarcimento do dano e aplicação da sanção, quanto para os agentes ímprobos, na tentativa de um resultado menos gravoso para seus interesses.

Diante desse contexto, o presente estudo tem por objetivo analisar quais são os requisitos para a celebração do acordo de não persecução civil na lei de improbidade administrativa. Para isso, é necessário, primeiramente, entender como ocorreu a abertura da Administração Pública a meios consensuais de resolução de conflitos. Após isso, é preciso conhecer quais são as modalidades de acordos consensuais que podem ser firmados entre o particular e a Administração Pública.

Assim, será possível compreender o que é um acordo de não persecução civil e, finalmente, abordar o objetivo principal dessa monografia, que é analisar quais são os requisitos impostos pela lei para a celebração desse acordo na seara de improbidade administrativa.

A fim de alcançar os objetivos propostos, será utilizado o método dedutivo, uma vez que o trabalho parte do estudo de um fenômeno geral, a consensualidade na Administração Pública, para um instrumento consensual específico, o acordo de não persecução civil. Por sua vez, a técnica de pesquisa será a consulta à doutrina, jurisprudência e legislação.

Para tanto, o trabalho está estruturado em dois capítulos, cada um dividido em duas seções. A seção inicial do primeiro capítulo abordará a mudança da visão tradicional da Administração Pública, marcada pelo ato unilateral, para um modelo aberto a soluções consensuais. Em seguida, na segunda seção, serão analisados quais as espécies de acordos consensuais celebrados entre Administração Pública e particulares.

No segundo capítulo, na primeira seção, buscar-se-á analisar os aspectos gerais que circundam o acordo de não persecução civil, qual a sua origem, características e natureza jurídica. Na segunda seção, serão abordados quais são os requisitos para a celebração do acordo de não persecução civil conforme disciplinado no art. 17- B, introduzido pela Lei 14.230/2021.

2. A CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Inicialmente, antes de entrar no exame do acordo de não persecução civil na lei de improbidade administrativa, faz-se necessário discorrer sobre conceitos iniciais sobre o tema. Com foco nisso, este capítulo foi dividido em duas seções. Na primeira seção busca-se discorrer, ainda que brevemente, sobre a mudança da visão tradicional da Administração Pública, marcada pelo ato unilateral e, para parte da doutrina, de caráter autoritário¹, para um modelo mais democrático e aberto a

¹ Diogo de Figueiredo Moreira Neto (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar.2007.); Gustavo Binbenojm (BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2014); Daniel Sarmiento (SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? as

soluções consensuais. Na segunda seção, objetiva analisar as espécies de acordos consensuais. Partindo desses pontos, será possível construir um substrato teórico suficiente para avançar nas principais discussões acerca do acordo de não persecução civil.

2.1 – Do Ato Unilateral a Abertura às Soluções Consensuais

No século XIX, como observa Almiro do Couto e Silva, a linha entre o direito público e o direito privado era bem marcada. Concebia-se, então, que a relação jurídica entre o administrado e a Administração Pública era a de subordinação e não a de cooperação. No entanto, no direito moderno, uma das novas realidades tem sido a adoção de formas jurídicas de cooperação entre o Estado e os administrados para realização dos fins públicos.²

Nesse novo cenário, “perdeu o ato administrativo a posição de senhor absoluto da cena do direito administrativo, no que se refere aos modos de atuação do Estado.”³ Porém, o Poder Público, adquiriu novos mecanismos para estabelecer vínculos jurídicos com os indivíduos, mediante formas de colaboração.

Para aumentar a abertura do Estado a métodos de soluções consensuais, é preciso mitigar a visão — enraizada no direito administrativo — da superioridade estatal perante os particulares. Em especial, a visão de que os interesses públicos detêm, *a priori*, supremacia sobre os interesses particulares, pois “a incorporação do princípio democrático à esfera estatal produz a necessidade de reinterpretação da noção de interesse público”.⁴ Dessa forma, a “consolidação do Estado Democrático de Direito, essencialmente plural e heterogêneo, inviabiliza a subsistência do

colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. ARAGÃO, Alexandre santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (org.). Direito Administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008).

² SILVA, A. do C. e. Problemas jurídicos do planejamento. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 170, p. (5) 1–17, 1987. DOI: 10.12660/rda.v170.1987.45597. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45597>. Acesso em: 28 nov. 2022.

³ Ibid. p.6.

⁴ FRANCO, Marcelo Veiga; BORGES DO VALE, Luís Manoel. A superação do “interesse público” como conceito jurídico de aferição abstrata e apriorística: a contribuição do “consequencialismo prático” previsto no artigo 20 da LINDB. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife - ISSN: 2448-2307, v. 93, n.2, p. 242-265 Out. 2021. ISSN 2448-2307. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/251451>> Acesso em 19 de Mar 2023.

“outrora marmóreo” e inexorável conceito de interesse público”.⁵ Em outras palavras, em um Estado Democrático de Direito, os interesses particulares podem ter tanta legitimidade quanto os interesses públicos, devendo haver a devida ponderação no caso concreto.

Na origem do direito administrativo, como explica Gustavo Binbenbojm, os doutrinadores estavam engajados com “a preservação do princípio da autoridade e não com a promoção de conquistas democráticas”.⁶ O autor alude que o direito administrativo que se originou da “superação histórica do Antigo regime serviu como instrumento retórico para a preservação daquela mesma lógica de poder”.⁷

Na mesma linha, Juliana Bonacorsi de Palma aduz que o direito administrativo nasce “com uma índole eminentemente autoritária”. Esse caráter autoritário é “reconhecido pelo regime jurídico administrativo composto por poderes exorbitantes e instrumentais”. Assim, os particulares acabam ficando em uma posição de inferioridade perante a Administração Pública que “estabelece relações administrativas verticalizadas, nos moldes da construção teórica da Escola da *Puissance publique*.”.⁸

A *Puissance publique* (potestade pública) surgiu, como explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na busca do melhor critério para identificar o direito administrativo pelos doutrinadores franceses. A escola “foi desenvolvida no século XIX por Maurice Hauriou e seguida por autores como Ducrocq, Aucoc, Laferrière, Barthélemy e Batbie”. Em resumo, a teoria defendida pela escola *Puissance Publique* parte da diferenciação entre as atividades de autoridade e as atividades de gestão. Nas atividades de autoridade “o Estado atua com autoridade sobre os particulares, tomando decisões unilaterais, regidas por um direito exorbitante do direito comum”

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A globalização e o direito administrativo. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.559.

⁶ BINENBOJIM, Gustavo. A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um Inventário de Avanços e Retrocessos. disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/gustavo-binbenbojm/a-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-no-brasil-um-inventario-de-avancos-e-retrocessos>. Acesso: 22 jan. 2023. p.35.

⁷ Ibid. p.36

⁸ PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e Acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015. p.51.

em contrapartida, nas atividades de gestão o Estado atua em pé de igualdade com os particulares regendo-se pelo direito privado.⁹

Contudo, conquanto inegável a influência dessa escola na teoria administrativista nacional, não há como resumir o componente autoritário do direito administrativo pátrio unicamente à influência da escola *puissance publique* e de Maurice Hauriou. Como é alertado por Juliana Palma, isso “simplificaria a riqueza de fatores que o levaram a ser estruturado por prerrogativas exorbitantes”¹⁰.

Nesse sentido, a construção da ideia do regime jurídico administrativo, no Brasil, passa pela lição do eminente publicista Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem o regime jurídico administrativo consiste, fundamentalmente, em dois pilares, ou “pedras de toque”: Princípio da Supremacia do interesse público sobre o privado e princípio da indisponibilidade dos interesses públicos.¹¹ Decorrem do princípio da supremacia do interesse público os subprincípios da *posição privilegiada* do órgão que zela pelo interesse público nas relações com os particulares e a *posição de supremacia* do órgão nessas relações.¹²

A posição privilegiada se traduz nos benefícios que a ordem jurídica confere à administração pública para a proteção dos interesses públicos. Dessa forma, torna-se mais fácil a atuação dos órgãos no cumprimento de sua missão. São exemplos desses benefícios o prazo em dobro para intervenção ao longo do processo judicial, prazos especiais de prescrição, presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, etc.

Já a posição de supremacia é a representação da verticalidade nas relações entre a administração e particulares. Conforme as palavras do Jurista:

Significa que o Poder Público se encontra em situação autoritária, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição, para gerir os interesses postos em confronto, a possibilidade, em favor da Administração, de constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral daquela. Implica, outrossim, no direito de modificar, também, unilateralmente, relações já estabelecidas. Tal prerrogativa se expressa nas

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo– 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 169.

¹⁰ PALMA, op.cit., p.52.

¹¹ MELLO, C. A. B. de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 89, p. 8–33, 1967. DOI: 10.12660/rda.v89.1967.30088. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/30088>. Acesso em: 8 dez. 2022.

¹² Ibid., p.5.

diferentes manifestações daquilo que a doutrina francesa chama "*puissance. publique*", correspondendo ao jus imperii.¹³

Na visão de Hely Lopes Meirelles, o princípio da supremacia do interesse público é "inerente à atuação estatal e domina-a na medida em que a existência do estado justifica-se pela busca do interesse geral"¹⁴. Nesse sentido, o interesse geral seria o da coletividade e não o do Estado ou dos órgãos estatais. Dessa forma, o interesse público supremo consiste no motivo do desequilíbrio jurídico entre a administração e os administrados.¹⁵

Do mesmo modo, Di Pietro, apesar de reconhecer que o princípio não tem caráter absoluto, alega que ele "serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os indivíduos."¹⁶

Entretanto, Rafael Maffini aponta que atualmente, a partir de novas análises, essa visão tradicional do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado começa a sofrer críticas por parte da doutrina. "Inclusive quanto à sua condição de princípio, assim como em relação ao modo de sua aplicabilidade no Direito Administrativo"¹⁷. Isso se deve à "própria vagueza e imprecisão do que se deva ou possa compreender por interesse público".¹⁸

Odete Medauar, por exemplo, ao tratar do tema refere-se a ele como "o ultrapassado princípio da supremacia do interesse público sobre o particular". Para a defesa desse ponto de vista, a autora utiliza quatro argumentos¹⁹: I) A Constituição Federal de 1988 prioriza direitos fundamentais que são essencialmente dos particulares, logo, soa ilógico e incoerente invocar esse princípio do direito administrativo perante a carta constitucional. (II) dada a existência da ideia, tanto pela Constituição quanto pela doutrina, de que à Administração cabe realizar a

¹³ Ibid., p.5.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 108.

¹⁵ Ibidem

¹⁶ DI PIETRO, op.cit., p. 222.

¹⁷ MAFFINI, Rafael. Elementos do direito administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p.34.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno - 20. ed. rev., atual. e. ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.162.

ponderação de interesses conflitantes em uma determinada situação, para não ocorrer *a priori* sacrifício de nenhum deles, não poderia lançar mão do princípio de forma unilateral. Visto que, o objetivo desta função está na busca de compatibilidade ou conciliação dos interesses, com a minimização dos sacrifícios. (III) O princípio da proporcionalidade também mitiga o sentido absoluto do dispositivo porque acarreta, entre outras providências, a busca de sua adaptação visando à harmonização dos interesses. (IV) Ausência da indicação do tal princípio na maioria maciça das obras doutrinárias contemporâneas.²⁰

Marçal Justen Filho também registra objeções à aceitação do princípio da supremacia do interesse público. Segundo o doutrinador “não existe supremacia entre princípios. Todos têm assento constitucional idêntico e se encontram no mesmo nível hierárquico.”.²¹ Além disso, não é possível afirmar a existência de um interesse público unitário, pois “O regime de direito administrativo envolve a afirmação de uma pluralidade de interesses igualmente considerados públicos.”.²² Ademais, ressalta a “ausência de conteúdo” do interesse público. Isso é, a doutrina o invoca, mas sem definir a expressão ou apresentar um conceito mais preciso.²³ Nesse diapasão:

A ordem jurídica consagra e protege uma pluralidade de direitos fundamentais, o que significa a impossibilidade de adotar uma solução predeterminada e abstrata para eventuais conflitos. A aplicação do direito envolve a avaliação das normas jurídicas pertinentes ao caso concreto. Esse processo de concretização do direito conduzirá à prevalência de interesses, mas sem que a Constituição autorize a solução pura e simples de prevalência de um “interesse público” indeterminado e incerto. Poderá ser escolhido o interesse do Estado ou da maioria ou da minoria de pessoas. Mas isso será determinado em face das circunstâncias, desde que essa seja a solução mais compatível com o ordenamento jurídico e

²⁰ A autora cita como exemplo as obras, no direito estrangeiro: Jacqueline Morand-Deville, *Cours de droit administratif*, 14.ed. Paris,2015,p.266-269; Sabino Cassese, *Il diritto amministrativo e suoi principi*. In Sabino cassese(org.). *Istituzioni di diritto amministrativo*. Milão: Giuffrè, 2004. p.1-15; Elio Casetta. *Compendio di diritto amministrativo*. 11. ed.Milão: Giuffrè, 2011. p. 18-35; João Caupers. *Introdução do direito administrativo*. 8. ed. Lisboa, 2005. P. 66 - 86; Juan Carlos Cassagne. *Curso de derecho administrativo*. 10. ed. Buenos Aires: La Ley. Vol. I, p. 166-167. No âmbito nacional: Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Forense, 2014. p81-118; Alexandre dos Santos Aragão. *Curso de direito administrativo*. Forense, 2012 (que usa o termo superado para tal “princípio”); Marçal Justen Filho. *Curso de direito administrativo*. 11. Ed. São Paulo: RT, 2015. p. 132-140 (que o menciona para refutá-lo como princípio do direito administrativo relacionado ao chamado “regime jurídico de direito administrativo”).

²¹ JUSTEN FILHO,Marçal. *Curso de direito administrativo* —12. ed. rev.,atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.52.

²² Ibidem

²³ Ibid. p.55.

represente o modo mais adequado e satisfatório da realização dos direitos fundamentais protegidos constitucionalmente.²⁴

Por fim, conclui o autor:

Existem interesses coletivos múltiplos, distintos, contrapostos — todos eles merecedores de tutela por parte do direito. Bem por isso, o critério da supremacia do interesse público apresenta utilidade reduzida, uma vez que não há um único interesse a ser reputado como supremo. O critério da supremacia e indisponibilidade do interesse público não permite resolver de modo satisfatório os conflitos, nem fornece um fundamento consistente para as decisões administrativas.²⁵

No mesmo sentido, Gustavo Binbenbojm, faz duras críticas ao “princípio” da supremacia do interesse público sobre o privado. Na sua visão, o “princípio” tem origem autoritária e “são patentes a sua inconsistência teórica e sua incompatibilidade visceral com a sistemática constitucional dos direitos fundamentais”²⁶, pois, “uma norma que preconiza a supremacia *a priori* de um valor, princípio, ou direito sobre outros não pode ser qualificado como princípio”²⁷. Isso, porque “princípio, por definição, é uma norma de textura aberta, cujo fim para o qual aponta deve ser sempre contextualizado e ponderado com outros princípios igualmente previstos no ordenamento jurídico”.²⁸ Por consequência lógica, a “prevalência apriorística e descontextualizada de um princípio constitui uma contradição em termos”.²⁹

Além disso, segundo o autor:

A norma de supremacia pressupõe uma necessária dissociação entre o interesse público e os interesses privados. Ocorre que, muitas vezes, a promoção do interesse público — entendido como conjunto de metas gerais da coletividade juridicamente consagrados — consiste, justamente, na preservação de um direito individual, na maior medida possível. A imbricação conceito entre interesse público, interesses coletivos e interesses individuais não permite falar em regra de prevalência absoluta do público sobre o privado ou do coletivo sobre o individual³⁰

²⁴ Ibid. p.59.

²⁵ Ibid. p.59.

²⁶ BINENBOJM, op.cit., p. 36.

²⁷ Ibidem

²⁸ Ibidem

²⁹ Ibidem

³⁰ Ibidem

Por fim, o publicista afirma que “não se nega, de forma alguma, o conceito de interesse público, mas tão somente a existência de um princípio da supremacia do interesse público”.³¹

Rafael Maffini, por sua vez, concorda com a crítica feita à noção de “supremacia” como instrumento de legitimação das prerrogativas públicas. Segundo ele, esse argumento era utilizado nos períodos anteriores aos regimes constitucionais ocidentais, pois “outra solução não havia senão emprego da noção de “supremacia” do interesse público para fundamentar, por exemplo, a prerrogativa de se desapropriar, de se impor sanções, de se alterar contratos e assim por diante.”.³²

Porém, tal visão não mais se justifica em regimes jurídicos-constitucionais, principalmente, em países com uma Constituição analítica como a brasileira, que prevê expressamente as competências e prerrogativas públicas. Desse modo, “as prerrogativas estatais existem porque a Constituição as autoriza diretamente ou por meio da atuação do legislador infraconstitucional”.³³ Portanto, “o interesse público somente poderia ser usado como fundamentação indireta ou mediata, num sentido que inclusive exorbita das preocupações próprias do direito.”

Dessa forma:

Pode se afirmar, pois, que o constitucionalismo moderno, o qual determina o cotejo analítico das competências públicas com os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, assumiu a papel que outrora foi da “supremacia do interesse público”.³⁴

Por fim, a “conclusão de que o interesse público colocaria a Administração pública sempre, e sem qualquer limite, em condição de supremacia há de ser refutada.”³⁵, tendo em vista que “tal leitura filosófica do Direito Administrativo não é consentânea com a ordem constitucional vigente, que coloca o indivíduo (ou cidadão) em destacada posição de proteção constitucional”.³⁶

Com essas novas perspectivas sobre o Direito Administrativo, destaca-se o “surgimento de uma Administração pública dialógica, a qual contrastaria com a

³¹ Ibid. p. 37.

³² MAFFINI, op.cit., p. 35.

³³ Ibid. p. 35.

³⁴ Ibid. p. 36.

³⁵ Ibid. p. 37

³⁶ . Ibidem

Administração pública monológica, refratária à instituição e ao desenvolvimento de processos comunicacionais com a sociedade.”³⁷ Nesse contexto, as “soluções negociadas cada vez mais adquirem importância em detrimento de atos unilaterais, abrindo-se a oportunidade para o “caminho da negociação” – e não o percurso da imposição.”.³⁸

Desse modo, como explica Odete Medauar:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação³⁹

Por seu turno, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, aduz que a participação, especialmente voltada à escolha de como se quer ser governado, vai tornando-se mais densa em diversos países. Seja de modo material “conforme seu grau de amadurecimento democrático”⁴⁰ ou de modo formal “na medida que se multiplicam os instrumentos de coordenação operativa entre sociedade e Estado (associações e parcerias), na linha da consensualidade”.⁴¹ Ademais, completa o autor:

A participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a

³⁷ OLIVEIRA, Gustavo 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 da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 104, p. 303-322, 2009.

³⁸ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A arbitragem e a nova contratualização administrativa. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). Cenários do Direito Administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 275 apud FRANCO; BORGES DO VALE, 2021, p. 249

³⁹ MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 211.

⁴⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo- 3º ed. Revista e ampliada. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 41

⁴¹ Ibidem

governabilidade (*eficiência*); propiciam mais freios contra o abuso (*legalidade*); garantem a atenção a todos os interesses (*justiça*); propiciam decisão mais sábia e prudente (*legitimidade*); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (*civismo*); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (*ordem*).

Em suma, a consensualidade, posta como alternativa preferível à imperatividade, sempre que possível, ou em outros termos, sempre que não seja necessário aplicar o poder coercitivo.⁴²

E sobre a preferência pela via da consensualidade, ela se justifica:

Amplamente, pelas seguintes razões: pelo potencial criativo e operativo dos entes da constelação social (colaboração); pela redução de custos para o Estado e sociedade (economicidade); pela simplificação da máquina gestora do estado (agilidade); pelo reforço da máquina reguladora do Estado (publicização) pela renovação das modalidades de prestação de serviços a cargo do Estado (modernização); pelo atendimento às demandas reprimidas após o fracasso dos modelos de Estado do bem-estar social e socialista (generalidade); e pela racionalização da atribuição de competências ao Estado e conseqüentemente racionalização da distribuição de competências entre as entidades e órgãos do Estado (subsidiariedade).⁴³

Portanto, o ideal de Administração Pública atinente ao Estado Democrático de Direito se encontra alicerçado no consenso e na efetiva participação dos cidadãos nas decisões administrativas. Nesse sentido, é possível afirmar que “a Administração Consensual revela-se como a nova face da Administração Pública no século XXI”.⁴⁴

2.2 – Espécies de acordos Administrativos Consensuais

A presente seção destina-se ao estudo da consensualidade, especialmente no seu sentido estrito, justificando, assim, sua existência para um melhor entendimento do objeto desta monografia — o acordo de não persecução civil — o qual pertence à categoria dos acordos substitutivos.

2.2.1 — Considerações Iniciais

A doutrina cumpre um importante papel de definição no Direito Administrativo. No tema da consensualidade, em especial, esse papel se mostra ainda mais

⁴² Ibidem

⁴³ Ibid. p. 28.

⁴⁴ OLIVEIRA; SCHWANKA, op.cit., p.1

proeminente. Conforme destaca Juliana Bonacorsi de Palma, a doutrina desempenha uma função de “internalização da consensualidade” no direito administrativo pátrio. Dessa forma, a consensualidade “é colocada no cenário jurídico nacional por meio da doutrina após o contato dos autores com a farta produção da academia italiana e, em menor medida, da espanhola.”.⁴⁵ Apesar de existir algumas tímidas previsões de instrumentos consensuais no nosso ordenamento jurídico como, por exemplo, a desapropriação amigável⁴⁶, somente na segunda metade da década de 90 que a atuação consensual da Administração Pública passou a ser discutida no Brasil “de forma mais técnica e sistematizada em torno do conceito consensualidade”.⁴⁷

De forma geral, os recentes estudos sobre a consensualidade focam-se em dois aspectos: os fundamentos do surgimento da consensualidade e os instrumentos consensuais existentes. Quanto aos fundamentos do surgimento da consensualidade, a doutrina elenca três fatores recorrentemente citados: (i) democracia substantiva, (ii) contratualização e (iii) eficiência.

A democracia substantiva se opõe à visão de democracia formal, caracterizando-se pela participação efetiva do povo nas escolhas do governo. Assim, a abertura da Administração Pública à consensualidade seria nada mais do que uma decorrência natural do estágio atual da democracia após a redemocratização propiciada pela constituição de 1988.

Já a contratualização apresenta-se como um dos principais recursos, senão o principal, utilizado pela administração pública para compor interesses com os particulares. Em outras palavras, “a Administração Pública, para satisfazer suas competências, privilegia a figura do contrato administrativo em detrimento da intervenção direta estatal ou, ainda, das manifestações de autoridade do Poder Público”.⁴⁸

No caso da eficiência, ela não é citada nominalmente na maioria dos textos. O que ocorre é a exposição, de forma genérica, dos potenciais positivos da adoção da

⁴⁵ PALMA, Op. Cit. p.238.

⁴⁶ Hipótese de desapropriação, prevista na Lei nº3.365/41, na qual o proprietário do imóvel aceita amigavelmente a proposta do poder público e a transação é formalizada em cartório sem a interferência do poder judiciário.

⁴⁷ PALMA, Op. Cit. p.238.

⁴⁸ PALMA, Op. Cit. p.239

consensualidade. Esse efeito ficou conhecido como “elogio ao consenso” como explica PALMA:

Com o elogio ao consenso, as externalidades positivas dos acordos administrativos são enaltecidas e apresentadas abstratamente, sem atentar peculiaridades de cada tipo de instrumento consensual e cada contexto de aplicação determinado [...] O elogio ao consenso cumpre o papel de fundamentar a atuação administrativa consensual. Assim, na medida em que as competências detidas pelo poder Público podem ser satisfeitas de forma menos incisiva ao administrado, com menores custos e resultados mais efetivos, a administração por acordos passa a ser compreendida como legítima na Administração Pública⁴⁹.

Por outro lado, quando falamos dos instrumentos consensuais existentes, verifica-se que cada autor adota maior liberdade em suas classificações, pois esse entendimento decorre diretamente do que cada um compreende por consensualidade. Nesse sentido, podemos dizer que, atualmente, há duas formas de compreensão da consensualidade: (i) acordo de vontades com a Administração Pública. (ii) qualquer forma de participação ou exercício dos particulares em função pública. O primeiro conceito tem maior aceitação entre os administrativistas.

Essas duas formas de compreender a consensualidade se desdobram em três sentidos possíveis: sentido amplíssimo, amplo e estrito.

A consensualidade em sentido amplíssimo decorre da vertente doutrinária que adere à visão de que a consensualidade é qualquer abertura à participação dos particulares na decisão administrativa. Dessa forma, são exemplos do sentido amplíssimo: acordos intergovernamentais, contratos administrativos, ajustes de conduta, consultas e audiências públicas.⁵⁰

Por seu turno, a consensualidade em sentido amplo desdobra-se da visão do acordo de vontades entre os entes públicos e os particulares. Assim, instrumentos tipicamente privados, como contratos, são utilizados com maior recorrência pela administração pública para realizar suas competências. Destaca-se aqui: parceria público privada (em sentido amplo); contratos administrativos para prestação de serviço.⁵¹

Por fim, em sentido estrito, a consensualidade engloba apenas os acordos ou transações administrativos envolvendo a negociação do exercício da autoridade estatal. Em outras palavras, o ato unilateral da Administração Pública é substituído

⁴⁹ PALMA, Op. Cit. p.240

⁵⁰ PALMA, Op. Cit. p.241

⁵¹ PALMA, Op. Cit. p.242.

pelo ato bilateral. Desse modo, trata-se de atos administrativos consensuais, conforme explica Luciano Parejo Alfonso:

O ato administrativo consensual pode ser definido como acordo de vontades firmados entre a administração pública e um ou mais sujeitos, regulados pelo direito administrativo e celebrados no contexto do processo administrativo, pelo qual o poder público poderia, em princípio, exercer uma potestade igualmente administrativa para o estabelecimento de uma relação jurídica. Sua principal característica, vale destacar, é que o poder público estaria habilitado a projetar o conteúdo do ato administrativo de forma imperativa, contudo não o faz, escolhendo agir de modo bilateral⁵²

No âmbito da consensualidade em sentido estrito, é possível identificar duas categorias genericamente chamados de acordos administrativos: os acordos integrativos e os acordos substitutivos.⁵³

2.2.2 — Acordos Integrativos

Os acordos integrativos são aqueles que se desenvolvem durante o processo e antes do ato administrativo final. Por isso, também são conhecidos como acordos endoprocedimentais. Em outros termos, “correspondem aos acordos firmados entre a Administração Pública e o administrado com vistas a modelar o ato final, o qual, contudo, continua sendo de competência unilateral da Administração”.⁵⁴

Desse modo, é possível afirmar que os acordos integrativos não se enquadram na dicotomia entre ato imperativo e consensualidade, pois sua celebração não implica na renúncia do ato unilateral da Administração, mas sim na influência do administrado no resultado final do ato.

No ordenamento jurídico nacional, podemos identificar acordos integrativos, por exemplo, em matéria ambiental. O Decreto 99.274/1990, que regulamenta a Política Nacional do Meio Ambiente, confere ao termo de compromisso previsto no seu art. 42⁵⁵ a natureza de acordo integrativo. Isso se deve ao fato de que, embora

⁵² PAREJO ALFONSO, Luciano. Manual de Derecho Administrativo, 5. ed. Barcelona: Ariel, 1998, p. 753 apud Cardoso, David Pereira. Os acordos substitutivos da sanção administrativa, Mestrado. Curitiba, 2016. p.57

⁵³ PALMA, Op. Cit. p.247.

⁵⁴ PALMA, Op. Cit. p.248.

⁵⁵ BRASIL. Decreto 99.274, de 6 de junho de 1990. Art. 42. As multas poderão ter a sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade ambiental que aplicou a penalidade, se obrigar à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental.

não seja possível substituir a multa (ato administrativo final), é possível reduzi-lá em até 90% caso seja formalizado o termo de compromisso para adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental.

Outro exemplo é o acordo de leniência previsto no art. 86⁵⁶ da Lei 12.529/2011, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra ordem econômica. Segundo Thiago Marrara:

O chamado “acordo de leniência” designa um ajuste entre certo ente estatal e um infrator confesso pelo qual o primeiro recebe a colaboração probatória do segundo em troca da suavização da punição ou mesmo da sua extinção. Trata-se de instrumento negocial com obrigações recíprocas entre uma entidade pública e um particular, o qual assume os riscos e as contas de confessar uma infração e colaborar com o Estado no exercício de suas funções repressivas.⁵⁷

Importante salientar que o acordo de leniência classifica-se como um acordo integrativo quando a sua celebração resulta em redução de 1 a $\frac{2}{3}$ da penalidade aplicável, uma vez que, caso resulte em extinção da ação punitiva, estaremos diante de um acordo substitutivo, pois, o processo será encerrado de forma consensual sem um ato administrativo sancionador.

2.2.3 — Acordos substitutivos

Os acordos substitutivos, como o nome sugere, são aqueles em que ocorre a substituição da decisão unilateral da Administração Pública em razão da celebração consensual de outra forma de resolução diversa da imposta unilateralmente por ato administrativo. Caracterizam-se por ter caráter negocial e encerrar ou impedir o processo administrativo em que são celebrados. Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Rafael Vêras de Feiras conceituam os acordos substitutivos como:

Atos administrativos complexos, por meio dos quais a Administração Pública, pautada pelo princípio da consensualidade, flexibiliza sua conduta

Parágrafo único. Cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em até noventa por cento.

⁵⁶ BRASIL. Lei N° 12.529, de 30 de Novembro de 2011. Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

⁵⁷ MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015. P. 512

imperativa e celebra com o administrado um acordo, que tem por objeto substituir, em determinada relação administrativa, uma conduta, primariamente exigível, por outra secundariamente negociável.⁵⁸

Já os doutrinadores Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara afirmam que:

A literatura denomina como acordos substitutivos na esfera administrativa os atos bilaterais, celebrados entre a Administração e particulares, com efeito impeditivo ou extintivo de processo administrativo sancionador e excludente da aplicação ou execução de sanção administrativa. Acordos substitutivos são alternativas a atos administrativos sancionadores.⁵⁹

Nesse sentido, segundo os autores, a viabilidade dos acordos substitutivos estaria ligada às características do sistema normativo que dá origem ao poder sancionador administrativo. Em sistemas normativos fechados, que impõem rigidamente uma sanção como a única reação possível a uma infração administrativa, é inviável a hipótese de acordos substitutivos, pois não há espaço para qualquer negociação. Assim, “O Estado terá que, unilateralmente, decidir se houve ou não o fato e em caso positivo aplicar e executar a sanção.”⁶⁰

Entretanto, existem os sistemas normativos abertos nos quais a Administração Pública pode negociar com o acusado uma contrapartida substitutiva para evitar ou encerrar o processo⁶¹. Esse, segundo os autores, é o caso do nosso ordenamento jurídico.

Os acordos substitutivos diferem consideravelmente uns dos outros. Isso ocorre devido às diferentes regulamentações que podem autorizá-los. Assim, alguns instrumentos são dispostos na legislação de forma bastante específica, indicando minuciosamente como o procedimento deve ser realizado. Porém, também existem casos em que há apenas autorização normativa para a realização do acordo.

No plano normativo, como destaca Juliana Bonacorse de Palma, os acordos substitutivos têm três funções específicas: (i) substituir a sanção administrativa ao final do processo; (ii) suspender o trâmite do processo administrativo sancionador

⁵⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas. Fórum Administrativo, v. 156, p. 9-20, 2014. p. 18

⁵⁹ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 133-151, abr./jun. 2011. p.133.

⁶⁰ Ibid. p. 133.

⁶¹ Ibid. p..133

com o acordo e, após cumprimento dos seus termos, determinar a extinção do processo; (iii) impedir a instauração do processo administrativo sancionador.⁶²

No que tange à primeira função, refere-se à possibilidade que a Administração pública tem de substituir a sanção administrativa imposta ao infrator pela celebração de acordos substitutivos. Cabe salientar que a especificidade dessa função, conforme explica PALMA:

É o momento da consensualidade, que não se coloca no transcurso do processo, mas, sim, no momento final, pois nessa dinâmica a Administração Pública deixa de aplicar a sanção correspondente à infração apurada no processo administrativo em prol de uma solução negociada. Dessa forma, este acordo substitutivo não incide propriamente sobre o processo, embora gere efeitos terminativos sobre ele; é o ato imperativo e unilateral o objeto de substituição⁶³

Sobre a segunda funcionalidade, a autora afirma que a principal finalidade dos acordos substitutivos, no cenário nacional, é suspender o processo administrativo e extingui-lo após o cumprimento das obrigações advindas da celebração do acordo. Nesse sentido, a celebração do acordo não põe fim ao processo, uma vez que é necessário que o infrator execute as obrigações estabelecidas no termo. Somente após o cumprimento dessas obrigações é que o processo poderá ser encerrado.

A terceira funcionalidade dos acordos substitutivos refere-se à sua celebração de forma prévia à instauração de um processo administrativo sancionador, visando impedir o início da instrução processual administrativa e, conseqüentemente, a possibilidade de apuração de infrações administrativas.

Apesar de os acordos de substituição apresentarem diferenças entre si devido às diversas legislações que os dão origem, é possível identificar algumas características em comum que estão presentes em todos eles, conforme destaca a autora: (i) impedem a imposição de uma sanção imperativa e unilateral pela Administração Pública; (ii) têm reflexos diretos no processo, podendo suspender, extinguir (caso o infrator cumpra suas obrigações) ou impedir sua instauração; (iii) preveem expressamente as obrigações que devem constar no acordo.⁶⁴

⁶² PALMA, Op. Cit. p.252

⁶³ PALMA, Op. Cit. p.252

⁶⁴ PALMA, op. cit. p.257

Por fim, é importante destacar as razões que levam a Administração pública a firmar acordos substitutivos para encerrar processos administrativos sancionatórios. Como destacam Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara, o principal aspecto a ser considerado é a vantagem para o interesse público em “interromper a discussão (administrativa ou judicial) que pode se estender durante anos, e ter fim indesejado, por uma providência consentida, benéfica ao interesse público em pauta”.⁶⁵ Nesse sentido, é preciso demonstrar concretamente que abdicar de prosseguir com o processo sancionatório trará uma maior vantajosidade para o interesse público. Nesse diapasão:

A celebração de um acordo substitutivo deve ser motivada, indicando--se o benefício auferido com o compromisso e sua correspondência com o valor das sanções que poderiam ser aplicadas em razão do suposto descumprimento da legislação. Será a motivação — expressa no próprio acordo substitutivo ou nos atos e manifestações que lhe sirvam de fundamento — o instrumento de controle e de legitimação do acordo.⁶⁶

2.2.4 — A Legalidade dos Acordos Substitutivos

O princípio da legalidade⁶⁷ é uma das garantias fundamentais dos cidadãos e serve como norte para a atuação do Estado. Ele se manifesta na participação popular ou de seus representantes eleitos na elaboração de normas, assegurando assim a legalidade das ações estatais e a proteção dos direitos e garantias individuais e coletivos.⁶⁸

No âmbito da atuação da Administração Pública, como conceitua Hely lopes Meireles:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. [...] Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A

⁶⁵ SUNDFELD; CÂMARA, op. cit. p.142

⁶⁶ Ibid. p. 143

⁶⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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:

⁶⁸ JUSTEN FILHO op. cit. p. 72.

lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “dever fazer assim”⁶⁹

Por sua vez, Rafael Maffini aborda a evolução na compreensão do princípio da legalidade administrativa.

Antes da constituição de 1988, a compreensão mais usual andava no sentido de que o único vetor de validade da atividade de Administração Pública era a estrita legalidade (ou legalidade *stricto sensu*), ou seja, tinha-se uma noção meramente formal da validade da ação administrativa, no sentido que bastaria esta seguir formalmente o texto literal da lei, para que se concluísse pela validade. Nos dias de hoje, tem-se por correta uma noção mais abrangente do que seja a legalidade administrativa (aqui legalidade *lato sensu*). Não se está a defender, por óbvio, a desimportância da legalidade estritamente considerada, mas não se mostra adequado considerá-la como único elemento componente da validade de ação administrativa. [...] exige-se mais do que isso, no sentido de que para validação da ação administrativa, não basta que seja formalmente compatível com a lei; é também necessário que esteja substancialmente em consonância com toda a princiologia do Direito Administrativo.⁷⁰

O princípio da legalidade é um dos pilares do Estado de Direito e exige que a Administração Pública atue de acordo com o que está previsto na lei. No entanto, a possibilidade da celebração de acordos substitutivos em processos administrativos sancionatórios gerou controvérsias acerca da sua conformidade com o princípio da legalidade administrativa, principalmente em casos onde a possibilidade da celebração dos acordos não se encontra expressa em lei. Alguns autores argumentam que a celebração de acordos substitutivos poderia violar o princípio da legalidade, uma vez que a Administração estaria renunciando a punições previstas em lei em troca de uma solução negociada.

À vista disso, Daniel Ferreira aponta que:

Não há escolha entre processar ou não processar, entre sancionar ou não sancionar, salvo quando a lei dispuser em contrário, mesmo porque é desnecessário frisar tal obviedade – a de que ato de hierarquia inferior não pode liberalizar o que o estado de legalidade obriga⁷¹

⁶⁹ MEIRELLES *op. cit.* p. 89.

⁷⁰ MAFFINI, *op. cit.* p.43.

⁷¹ FERREIRA, Daniel. Teoria Geral da Infração Administrativa a partir da Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 354. apud GUEDES, Francisco Augusto Zardo. Os princípios constitucionais da administração pública e os acordos substitutivos de procedimentos e sanções administrativas. In: XXI Congresso Nacional do Conpedi/UFF, Direito e Administração Pública, Niterói, 2012. p. 15.

Por outro lado, há quem defenda que a celebração de acordos substitutivos é plenamente compatível com o princípio da legalidade, como destacam os juristas Sundfeld e Câmara:

Não se trata de, em prol da eficiência, trocar o cumprimento da lei por uma opção com ela incompatível. É incorreto presumir um embate entre a legalidade (representada pela aplicação da multa) e a eficiência (que seria atingida pela realização de um acordo substitutivo)⁷²

E Floriano de Azevedo Marques Neto

A finalidade da atividade regulatória estatal não é a aplicação das sanções e sim a obtenção das metas, pautas e finalidades que o legislador elegeu como relevantes alcançar. Para atingimento destas finalidades primaciais pode lançar mão, dentre outros instrumentos, do poder de sancionar. As penas nunca são um fim em si mesmo, mas um instrumento de que se utiliza o ente estatal para obrigar aos particulares condutas desejada⁷³

Ainda sobre o assunto, convém transcrever a observação de Fernando Dias Menezes de Almeida, que sustenta que, mesmo que não haja previsão expressa, a possibilidade de celebração de acordos substitutivos no direito brasileiro é plausível, visto que:

Está implícita no poder de decidir unilateralmente e de ofício, a opção por se decidir de modo consensual com o destinatário da decisão. Numa situação assim, sempre restará, em potência, o poder unilateral, que, circunstancialmente, não é exercido. Por outras palavras, está implícita no poder de decidir unilateralmente e de ofício, a opção da Administração por impor a si própria certos condicionantes de sua ação, importando obrigação para com o destinatário da decisão. É lícito que se chegue a essa opção por uma via consensual de formação da convicção⁷⁴

De qualquer maneira, tal discussão teve seu caráter esvaziado, haja vista que já existem algumas autorizações legais esparsas, como a Lei 9.478/97⁷⁵ (Lei de Petróleo e Gás), a Lei nº 10.233/2001⁷⁶ (Lei de Transportes Aquaviários e

⁷² SUNDFELD; CÂMARA, op. cit. p.141.

⁷³ MARQUES NETO, Floriano de Almeida. Poder de sanção - Órgão regulador - ANEEL. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 221, p. 353–370, 2000. p.357

⁷⁴ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contrato Administrativo. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 302.

⁷⁵ BRASIL, Lei 9.478/97. Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais:

X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional;

⁷⁶ BRASIL, Lei 10.233/2001. Art. 35 O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais, ressalvado o disposto em legislação específica, as relativas a:

XVI – regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem;

Terrestres) e Lei nº 10.438/2002 (Lei do Setor Elétrico).⁷⁷ Além disso, a Lei 13.129 de maio de 2015, expressamente possibilitou a adoção da arbitragem, de forma genérica, no âmbito da Administração Pública direta e indireta quando a lide versar sobre direitos disponíveis. Ademais, a inclusão do art. 26, através da Lei nº 13.655/18, no Decreto-Lei nº 4.657 — Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, permitiu a criação de “um novo regime jurídico geral que autoriza o administrador público a promover negociações com particulares, por meio de acordos e compromissos visando por fim a irregularidade, incerteza jurídica e situações contenciosas.”⁷⁸

Diante do exposto, é possível afirmar que tanto os acordos substitutivos, em específico, quanto a atuação administrativa consensual, de forma geral, são plenamente compatíveis com o princípio da legalidade administrativa.

3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL NA LEI 8.429/92

Finalizado o estudo sobre a abertura da Administração Pública à consensualidade e as formas dos acordos consensuais, finalmente podemos avançar para o acordo de não persecução civil na Lei de Improbidade Administrativa. Para tanto, este capítulo será dividido em duas seções. Na primeira seção, busca-se expor os aspectos gerais que circundam o acordo de não persecução civil, facilitando, assim, a sua compreensão. Na segunda seção, será abordado quais são os requisitos para a celebração do acordo de não persecução civil conforme disciplinado no art. 17- B, introduzido pela Lei 14.230/2021.

3.1 — Linhas Gerais do Acordo de Não Persecução

⁷⁷ BRASIL, LEI 10.438/2002. Art. 4º A Aneel procederá à recomposição tarifária extraordinária prevista no art. 28 da Medida Provisória nº 2.198-5, de 24 de agosto de 2001, sem prejuízo do reajuste tarifário anual previsto nos contratos de concessão de serviços públicos de distribuição de energia elétrica.

§ 6º Ficam as empresas públicas e as sociedades de economia mista federais autorizadas a celebrar transações e a promover os atos necessários à solução de controvérsias contratuais e normativas prevista no inciso V do § 5º deste artigo, considerando-se disponíveis os direitos sobre os quais recairão.

⁷⁸ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], p. 135–169, 2018. p. 138.

Antes de iniciar a análise do acordo de não persecução civil disciplinado na lei de improbidade administrativa, é preciso compreender qual foi o caminho percorrido até a introdução legislativa do acordo no art. 17-B. Além disso, é necessário entender o que é o acordo de não persecução civil. Portanto, o objetivo desse subcapítulo é investigar o conceito, a natureza jurídica e as demais características do ANPC.

3.1.1 — A Trajetória Legislativa do Consenso no Direito Administrativo Sancionador Nacional

A Lei de Improbidade Administrativa — LIA (Lei 8.429/92) é uma importante ferramenta do direito administrativo sancionador, cujo objetivo é coibir e aplicar sanções aos atos de improbidade administrativa, conforme disciplina o §4º do art. 37 da Constituição Federal ⁷⁹. Nesse sentido, mesmo antes da promulgação da Lei 14.230/2021, a doutrina ⁸⁰ e a jurisprudência ⁸¹ já alocavam a Lei 8.429/1992 no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. Porém, tais posições foram confirmadas de forma expressa com as alterações realizada pela Lei 14.230, de 26 de outubro de 2021, no art. 1º, §4º:

⁷⁹ BRASIL, Constituição Federal da república Federativa. Da Administração Pública. Seção I. Disposições gerais

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.

⁸⁰ Fabio Medina Osório já situava a Lei de Improbidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador antes da reforma (OSÓRIO, Fábio Medina, Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019).

⁸¹“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO. CARGO OCUPADO SEM REMUNERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO PARA FIXAÇÃO DE MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CABIMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5. Como se trata de aplicação de penalidades, é se utilizar de um princípio geral do direito, que cuida da vedação da analogia em desfavor do sancionado. No direito penal, Ramo em que esta norma foi melhor trabalhada, distinguem-se dois subtipos de analogia: a analogia in malan partem e a analogia in bonan partem. A primeira agrava a pena em pressupostas hipóteses não abrangidas pela lei. Já a segunda utiliza-se de situações semelhantes para solucionar o caso sem agravar a pena. 6. Ora, diante da lacuna da Lei de improbidade Administrativa frente ao caso apresentado, pode-se utilizar da analogia para determinação da base da pena de multa. No entanto, a analogia não pode ser aplicada in malam partem, porque no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. (...). “ (REsp 1216190/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

§4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Os atos de improbidade, em linha com a disposição §1º do art. 1º da LIA, podem ser divididos em três tipos: (i) aqueles que geram enriquecimento ilícito; (ii) os que causam lesão ao erário; e (iii) os que violam os princípios da Administração Pública.

O primeiro ocorre quando o agente público obtém qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de sua função pública. Esse tipo de ato pode envolver o recebimento de propina, o desvio de recursos públicos ou outras formas de enriquecimento pessoal ilegal.

Já o segundo tipo acontece quando o agente público causa prejuízo efetivo e comprovado aos cofres públicos, seja por ação ou omissão dolosa. Essa categoria pode envolver a má gerência de recursos públicos, a contratação irregular de serviços ou a utilização de bens públicos para fins pessoais.

Por último, o terceiro tipo transcorre quando o agente público pratica atos que vão contra os princípios constitucionais da Administração Pública, como a legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Essa espécie de ato pode envolver o nepotismo, o favorecimento de amigos ou familiares em detrimento do interesse público, ou a utilização de recursos públicos em benefício próprio.

Originalmente, a Lei de Improbidade Administrativa vetava, de forma explícita, qualquer chance de acordo ou conciliação com indivíduos que tenham praticado atos de improbidade.⁸² Esse entendimento era sustentado pela suposta violação ao princípio da supremacia do interesse público. A concepção tradicional do conceito de supremacia do interesse público dificultou a introdução da consensualidade através de meios alternativos de conflito de interesses. Isso ocorreu porque a supremacia do interesse público era vista como um fator legitimador da existência das prerrogativas públicas e essa ideia seria comprometida em caso de negociações, uma vez que a Administração Pública poderia dar prevalência ao interesse privado (o do celebrante do acordo, no caso concreto) em detrimento do interesse público (a sanção em abstrato).

No entanto, conforme leciona Rita Tourinho:

⁸² A antiga redação do art. 17, alterado pela lei nº 14.230/2021, “§1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações que trata o caput”.

Ocorre que a efetivação do Estado Democrático de Direito — adotado já no Preâmbulo da Constituição de 1988 e reafirmado no seu art. 1º — perpassa pela existência de um espaço público que propicie diálogo livre e construtivo entre governantes e governados, possibilitando a construção de soluções consensuais de conflitos que ultrapassem o modelo tradicional de imperatividade estatal direta, fruto da relativa autoexecutoriedade dos atos administrativos, ou inderita, decorrente da imposição através do Estado-juiz.⁸³

Além disso, como já abordado no capítulo 2.1, o conceito de supremacia do interesse público vem sendo redefinido por parte importante da doutrina.⁸⁴ Ademais, a consensualidade administrativa não é incompatível com o princípio da supremacia do interesse público, uma vez que o acordo é somente um meio para alcançar o interesse público no caso concreto, trazendo benefícios de maior eficiência e legitimidade.⁸⁵

Assim, aos poucos foram surgindo no nosso ordenamento jurídico meios consensuais na solução de conflitos relacionados ao direito punitivo sancionador. A Lei nº 9.099/1995 é um exemplo disso, pois instituiu a composição civil dos danos, transação penal e a suspensão condicional do processo. Antes da implementação dessa norma, afirmava-se que a responsabilidade penal não poderia ser objeto de pacto ou negociação.⁸⁶

Posteriormente, de acordo com Rita Tourinho, a introdução do acordo de leniência pela Lei nº 12.529/2011 e, em seguida, pela Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), que também trouxe previsão do acordo de Leniência, provocou uma incongruência na impossibilidade de transação no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa. Nas palavras da autora:

Não fazia sentido que a pessoa jurídica beneficiária do ato de improbidade pudesse negociar no âmbito da Lei Anticorrupção, mas tal possibilidade fosse negada ao agente público ímprobo, em virtude da vedação constante na Lei nº 8.429/1992. A regulação dos atos de improbidade decorrentes de

⁸³ TOURINHO, Rita. Os acordos de não persecução cível na seara da improbidade administrativa e os impactos trazidos pela Lei n.º 14.230/2021. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (org.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.666.

⁸⁴ Daniel Sarmiento (SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? as colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. ARAGÃO, Alexandre santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (org.). Direito Administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008) e Gustavo Binenbojm (BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de janeiro: Renovar, 2014)

⁸⁵ LOPES, Paulo Lino da Rocha. Atuação administrativa consensual. Revista do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 42, n. 274, p. 287, dez/2017.

⁸⁶ TOURINHO, op. cit. p. 667

corrupção por ambas as leis denotava a opção do legislador brasileiro por permitir acordos em matéria de improbidade administrativa.⁸⁷

Ainda nesse avanço, consolidou-se no cenário legislativo nacional o acordo de colaboração premiada, regulamentado pela Lei 12.850/2013. Diferente do que ocorreu com a Lei 9.099/1995, a adoção da consensualidade não visava à celeridade, mas sim à eficiência no combate à macrocriminalidade organizada. Isso se deve ao fato de que essa situação exigiu a adoção de novas e complexas técnicas de investigação.

Com as alterações introduzidas pelo novo Código de Direito Processual Civil, em 2015, a situação de incongruência entre o veto às transações no âmbito da improbidade e o sistema punitivo sancionador agravou-se ainda mais. Nessa linha, “O CPC absorve a perspectiva do dever de conciliatório atribuído ao Estado e aos sujeitos do processo, revelando tal propósito em diversos dispositivos”.⁸⁸

Logo em seguida, a Lei 13.140 (lei da mediação), de 26 de julho de 2015, estabeleceu no seu §4º, do art. 36 que:

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

Isso significa que a Lei da Mediação ignora a proibição presente na Lei 8429/1992, seguindo a tendência de ampla aceitação da conciliação no âmbito do direito sancionador.

Já em 18 de dezembro de 2015, a Medida Provisória nº 703 foi publicada, revogando o §1º do art.17 da lei 8.429/1992. Apesar da perda de eficácia em razão da sua não conversão em lei, “tal medida provisória revelou mais uma vez o reconhecimento da incoerência sistêmica da vedação ao ajuste constante da Lei de improbidade administrativa.”⁸⁹ Salienta-se que nesse período houve reconhecimento da consensualidade na ação de improbidade administrativa em julgado isolado do Superior Tribunal de Justiça⁹⁰.

⁸⁷ Ibid.p. 668

⁸⁸ Ibid. p. 669

⁸⁹ Ibidem

⁹⁰“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. QUESTÃO PREJUDICIAL EMERGENTE. NOTÍCIA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) ENTRE O MP/MT E OS RÉUS DEMANDADOS NA ACP, INCLUSIVE COM A PRESENÇA DA SECRETARIA DE FAZENDA/MT. INDEFERIMENTO DO PEDIDO HOMOLOGATÓRIO PELO JUIZ. TAC JÁ IMPLEMENTADO COM O VULTOSO PAGAMENTO DE R\$ 99.262.871,44. EXTINÇÃO DO

Nesse novo panorama, o Conselho nacional do Ministério Público — CNMP passou a prestigiar o princípio da celeridade e a soberania democrática na resolução consensual de conflitos, admitindo o Termo de Ajustamento de Conduta em casos de improbidade administrativa, consoante com a resolução nº 179 de 16 de julho de 2017.

Não se pode deixar de mencionar o art. 26, introduzido no Decreto Lei nº 4.657/1942 (Lei de introdução às normas de Direito Brasileiro - LINDB), que representa um importante passo para a consagração definitiva da consensualidade no Direito Brasileiro, servindo como um permissivo genérico para a formalização de acordos, em consonância com o Estado Democrático de Direito, no qual a sanção deve ser a *última ratio*.

Nesse sentido, é importante mencionar a observação de Rita Tourinho:

Os fundamentos para a constitucionalidade, legalidade e coerência da utilização de ajustes tendo como objeto atos de improbidade administrativa já estavam presentes, considerando a proximidade entre ação penal e ação de improbidade. Cumpre recordar que à época da edição de Lei nº 8.429/1992, o sistema do Direito Penal brasileiro era avesso a qualquer solução negociada. A interpretação literal do comando do §1º do art. 17. da Lei 8.429/1992 levava à absurda situação de se poder negociar sanções tidas como mais graves pelo sistema, porque decorrente da prática de crimes, mas não seria possível negociar no âmbito de uma ação de improbidade administrativa.⁹¹

Por último, a Lei nº 13.964, de dezembro de 2019 (pacote anticrime), alterou o §1º do art. 17 da lei 8.429/1992, estabelecendo a possibilidade de celebração de acordo de não persecução civil — ANPC. Entretanto, a alteração permitiu o uso genérico do acordo, sem delimitações específicas para o instituto. Coube, então, a

FEITO NA ORIGEM PREVISTA NO TAC (CLÁUSULA 2, ITEM C, FLS. 910). PETIÇÃO DE EXTINÇÃO DA AÇÃO. REQUERIMENTO DE FLS. 902/949 NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO MP/MT DESPROVIDO. 1. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o feito poderá ser extinto (art. 17, § 11 da Lei 8.429/92). É desnecessário e atentatório à Lógica do Razoável - a que tanto estudou o filósofo LUIS RECASENS SICHES - que o Poder Judiciário pretenda submeter as partes ao desate de inúmeras e demoradas etapas recursais no feito de origem para que, no futuro, esta Corte Superior venha a apreciar questão que se encontra totalmente sacramentada em sua matéria de fundo com a efetivação de alvissareira solução amigável consubstanciada no TAC. Inteligência dos arts. 6o. e 488 do CPC/15, que prestigiam a ideologia efetivista. 2. Cumpridas pelas partes transigentes as obrigações do TAC firmado na ação de origem, não se justifica a protelação da homologação do acordo pelo julgador a quo, sob o fundamento de ser inconstitucional a MP 703/15, que revogou o art. 17, § 1o. da Lei 8.429/92, o qual vedava a transação, o acordo ou a conciliação nas ações de improbidade; neste caso, ademais, deve ser assinalado que o Estado de Mato Grosso apresentou postulação escrita (fls. 965/982), anuindo expressamente com o pedido de extinção da ACP por improbidade administrativa, ressaltando que a assinatura do TAC satisfaz as pretensões dos pedidos formulados. (AgRg no AREsp 780.833/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 24/05/2016)

⁹¹ TOURINHO, op. cit. p. 670.

Lei 14.230 de outubro de 2021, estabelecer parâmetros mínimos para a celebração do acordo, conforme será devidamente abordado no capítulo 3.2.

Entendida a trajetória legislativa do consenso, iniciada na década de 90 e culminando na reforma da atual lei de improbidade administrativa, é possível finalmente abordar o objeto de estudo desta monografia: o acordo de não persecução civil.

3.1.2 — Conceito e características do ANPC

Leydomar Nunes Pereira ao tratar sobre o acordo de não persecução civil o define como:

[...] o acordo de não persecução cível consiste em um acordo (transação/negociação) firmado entre o Ministério Público ou outro legitimado (pessoa jurídica interessada) e o investigado ou demandado por ato de improbidade administrativa, de forma a prevenir o ajuizamento da ação ou sua extinção, por homologação judicial, caso já ajuizada, mediante o estabelecimento e o efetivo cumprimento de determinadas condições e sanções⁹²

Diogo de Araujo Lima, por sua vez, o conceitua da seguinte forma:

O Acordo de Não Persecução Cível pode ser compreendido como a possibilidade de o Ministério Público propor ação pela prática de ato de improbidade administrativa e realizar um negócio jurídico com o autor do fato ímprobo, na fase da investigação ou após judicialização da pretensão (antes ou após o recebimento da petição inicial), destinado à imposição de uma ou algumas sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992.⁹³

Assim, é possível extrair de forma homogênea da doutrina que o ANPC é um negócio Jurídico celebrado entre o legitimado e o autor ou acusado do fato ímprobo. Sobre a definição de negócio jurídico, é oportuno citar a lição do renomado jurista Miguel Reale:

Negócio jurídico é espécie de ato jurídico que, além de se originar em um ato de vontade, implica em declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico.⁹⁴

⁹² PEREIRA, Leydomar. Nunes. Solução Consensual na Improbidade Administrativa [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2020. p. 42.

⁹³ LIMA, Diogo de Araujo. Acordo de não persecução cível [livro eletrônico]: aspectos teóricos e pragmáticos : com as alterações da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021 / Diogo de Araujo Lima e Luiz Manoel Gomes Junior. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁹⁴ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27 Ed. São Paulo: Saraiva, p. 208.

No mesmo sentido, é importante destacar a observação de Fredie Didier, que aponta que o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e tem o poder de vincular o órgão julgador:

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento. Sob esse ponto de vista, o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais. O estudo das fontes da norma jurídica processual não será completo, caso ignore o negócio jurídico processual.⁹⁵

Portanto, o benefício que se pactua em favor do acordado no acordo de não persecução civil é a consequência jurídica da manifestação expressa de vontade dos celebrantes, dentro dos limites estabelecidos pelo sistema normativo.

No entanto, no que se refere à caracterização do ANPC, existem posições divergentes na doutrina.

Para Geisa de Assis Rodrigues, o acordo de não persecução civil é uma modalidade de compromisso de ajustamento de conduta, “este reconhecido como negócio jurídico que visa a garantir a prevenção de dano ou a sua reparação, utilizado como meio alternativo de solução conciliada de conflito, adequando-se às exigências legais”⁹⁶. Desse modo, como sintetiza Rita Tourinho:

Considera-se, então, o ANPC uma espécie do gênero compromisso de ajustamento de conduta aplicável especialmente às questões envolvendo a possível prática de ato de improbidade administrativa e que deve versar sobre a imposição de uma ou algumas das sanções previstas na Lei Federal nº 8.429/1992. Diferencia-se das demais espécies de ajustamento pela presença de um requisito relativo ao objeto do acordo — prática de um possível ato de improbidade administrativa — e às obrigações a serem ajustadas — que devem se relacionar com as hipóteses do art. 12, I, II e III, da Lei Federal nº 8.429/1992.⁹⁷

Em sentido contrário, Renato de Lima Castro considera o acordo de não persecução civil como gênero que abarca todas as espécies de ajustes abstratamente previstas na legislação. O autor aborda o ANPC começando por sua conceituação:

⁹⁵ DIDIER, Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. 1.ed. Juspodivm, 2018.p.25.

⁹⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. Reflexões sobre a atuação extrajudicial do Ministério Público: inquérito civil, compromisso de ajustamento de conduta e recomendação legal. Temas atuais do Ministério Público. Salvador: Juspodvm, 2014. p. 240. apud TOURINHO

⁹⁷ TOURINHO op. cit. p. 671.

Consiste na possibilidade do legitimado à proposição da ação civil pública pela prática de improbidade administrativa realizar um negócio jurídico com o autor do fato ímprobo, na fase da investigação ou mesmo após a formulação da pretensão acusatória (antes ou após o recebimento da petição inicial), destinado a imposição de uma ou algumas sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Em contrapartida, o autor do fato ímprobo não se submete ao processo, evitando todos os ônus dele advindo, entre os quais honorários de advogado, medidas assecuratórias patrimoniais, procrastinação do processo em decorrência da morosidade da Justiça.⁹⁸

Em seguida, ressalta a importância de estabelecer critérios objetivos que caracterizariam “verdadeiras barreiras de contenção doutrinária”, destinadas à utilização eficiente e proba do ANPC, evitando assim o desvirtuamento do instituto cuja finalidade é “o aprimoramento de mecanismos para fortalecer a proteção dos bens jurídicos resguardados pela Lei de Improbidade Administrativa”.⁹⁹

Diante disso, o autor caracteriza o instituto do ANPC como um gênero que abrange as seguintes espécies: compromisso de ajustamento de conduta, acordos de não persecução civil em sentido estrito não instrumentais e acordos de não persecução civil de caráter instrumental.¹⁰⁰ Estes últimos se concretizam por meio das colaborações premiadas ocorridas na improbidade administrativa e no acordo de leniência. Já os acordos de não persecução em sentido estrito não instrumental são aqueles que não exigem qualquer espécie de colaboração por parte do autor do fato ímprobo. Por sua vez, o TAC é compromisso firmado pelo Ministério Público sem disponibilização do direito material, limitando-se o que foi acordado ao prazo ou forma de cumprimento da obrigação pactuada.¹⁰¹

Por fim, ainda em relação à caracterização do acordo de não persecução civil, acreditamos ser proveitoso citar o entendimento extraído do parecer da 5ª Câmara de coordenação e revisão de combate à corrupção do Ministério Público Federal, que em 2020, definiu o acordo de não persecução civil da seguinte forma:

art. 18 O ANPC caracteriza-se, uma vez apurada a configuração formal e material da prática da improbidade, pelo escopo de ajustar com o celebrante a imposição de sanções previstas em lei, assegurando-lhe como benefício a atenuação no sancionamento devido (com redução ou isenção de sanções), servindo como instrumento para prevenir, reprimir e dissuadir atos de

⁹⁸ CASTRO, Renato Lima. Acordo de Não Persecução Civil na Lei de Improbidade Administrativa. In Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 77, p. 209 - 235, jul/set. 2020. p. 211

⁹⁹ Ibd.p. 212

¹⁰⁰ Renato Lima Castro salienta que essa classificação provém do professor de direito administrativo e Promotor do Ministério Público do Estado do Paraná Cláudio Smirne Diniz.

¹⁰¹ CASTRO, op. cit. p.212

improbidade, bem como, conforme o caso concreto, para assegurar o ressarcimento de danos e a cessação da prática da improbidade pelo celebrante, ensejando a extinção do processo judicial ou o seu não ajuizamento¹⁰²

3.1.3 — Natureza Jurídica

Ao tratar da origem do instituto do acordo de não persecução civil, Antônio do Passo Cabral o relaciona com as promessas de não processar ou *pactum de non petendo* existentes desde o Direito Romano. Nas palavras do autor:

Existentes desde o direito romano, as promessas de não processar são conhecidas no direito estrangeiro atual. Na Europa, são teorizadas e praticadas há muito tempo. Na França, são também chamadas de 'contratos de não oposição'. No common law, também existem previsões semelhantes. No direito norte-americano, há figura chamada de covenant not to sue, também praticada na Inglaterra, que grosso modo corresponde à promessa de não processar. Na África do Sul, o de non petendo também tem aceitação jurisprudencial [...]. De fato, a tendência de dar às partes maior autonomia para promover o autorregramento das formalidades processuais permite que os próprios litigantes sejam protagonistas de seu destino no processo: se nada deliberarem, incide a regra legal, frequentemente impondo-lhes um procedimento rígido e ineficiente; todavia, se assim quiserem, dentro dos limites normativos do sistema, poderão as partes negociar para que seja aplicado um procedimento diferente, mais flexível, adaptado às suas necessidades e, como se pretende, mais efetivo. Na esteira desse movimento, o Código de Processo Civil de 2015 quis empoderar as partes para que assumam esse protagonismo na formatação e na condução do procedimento. Além de fomentar a autocomposição e prever um número muito acentuado de negócios processuais típicos, o CPC disciplinou ainda duas cláusulas gerais de negociação dos artigos 190 e 200. A partir desse permissivo, as partes não ficam mais presas ao que está expressamente previsto em lei; podem, pela sua criatividade, negociar outros aspectos do procedimento, antes ou após o surgimento do litígio, prévia ou incidentalmente ao processo judicial.¹⁰³

¹⁰² 5º CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO COMBATE À CORRUPÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Orientação nº 10, Objetiva estabelecer parâmetros formais e materiais para celebração de Acordos de Não Persecução Cível (ANPC), no âmbito do sistema de responsabilização geral e autônomo da improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/1992 e Lei nº 12.846/2013, fundadas no artigo 37, parágrafo 4º da CF, no âmbito da atuação do Ministério Público Federal, submetida ao campo de atribuição da Câmara de Combate à Corrupção. Brasília, Ministério Público Federal, 2020.

Disponível em https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/5CCR_OrientacaoANPC.pdf. Acesso em 5 de Mar. 2023

¹⁰³ CASTRO, Antonio do Passo. Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 78, p. 20 e 21, out./dez. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 26 fev. 2023.

Por sua vez, Diogo de Araujo Lima, analisa o acordo de não persecução civil sob ótica da teoria do fato jurídico. Nesse sentido, “a natureza jurídica do ANPC é de negócio jurídico, bilateral e comutativo, cujo aperfeiçoamento opera-se com a manifestação de vontade das partes e com a fixação de prestações certas e determinadas.”.¹⁰⁴

Renato de Lima Castro considera o ANPC como um negócio jurídico bilateral *Sui generis*, devido à reduzida liberdade das partes para negociar, uma vez que as sanções serão proporcionais à maior ou menor gravidade do ato ímprobo. Desse modo, afirma que:

A natureza jurídica do acordo de não persecução civil é um negócio jurídico bilateral *sui generis*, que se aperfeiçoa pela manifestação de vontade em sentidos opostos; de um lado, o Ministério Público ou colegitimado, após a realização de um juízo de valor firmado na maior ou menor magnitude do injusto, formulará a proposta de acordo, que consistirá a necessidade de reparação do dano, cumulada com uma ou mais das sanções abstratamente previstas na Lei de improbidade Administrativa; de outro lado, o autor (s) do fato ímprobo (s), por intermédio da autodefesa e defesa técnica, poderá aceitar as propostas apresentadas, entabular contraproposta, para, assim, concretizar o negócio jurídico.

É *sui generis* porque: de um lado, há reduzida liberdade das partes intervenientes no negócio, já que as sanções serão proporcionais à maior ou menor gravidade do injusto ímprobo.¹⁰⁵

Fernando de Fonseca Gajardoni também denomina o ANPC como um instrumento *sui generis*, porém identifica uma natureza mista no instituto. Nesse diapasão:

[...] estamos convictos de que tais acordos são instrumento *sui generis* no universo jurídico brasileiro, tendo natureza mista. Apesar de não restar dúvida de que se trata de negócio jurídico material, cujo foco de acertamento é a reparação dos danos e sancionamento do agente ímprobo, nele se encontram traços do acordo de composição civil dos danos do art. 74 da Lei 9.099/95 (com exclusão do cabimento da ação de improbidade administrativa), de termo de ajustamento de conduta do art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 (com formação de título executivo contra o celebrante, ainda que judicial), e de acordo de não persecução penal do art. 28-A do CPP ou acordo de leniência do art. 16 da Lei 12.846/2013 (com aceitação voluntária de sanções pela prática do ato).¹⁰⁶

Dessa forma, é possível notar ampla aceitação doutrinária em torno da ideia de que o acordo de não persecução civil tem natureza jurídica de negócio jurídico na medida em que depende de livre manifestação de vontade das partes. Nessa linha,

¹⁰⁴ LIMA, op. cit.

¹⁰⁵ CASTRO, op. cit. p.215.

¹⁰⁶ GAJARDONI, Luiz Fernando et al. (orgs.). Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 380.

o Ministério Público de São Paulo sintetizou essa linha de pensamento Nota Técnica 02/2020. Confira-se:

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.¹⁰⁷

Entretanto, em sentido oposto, há quem considere o acordo de não persecução civil tem natureza de direito material bifronte, ou seja, é “uma transação que reúne características de colaboração premiada e termo de ajustamento de conduta em ações ou investigações em improbidade administrativa”. Esse é o posicionamento do jurista Fábio Medina Osório, que afirma:

A nosso, o acordo de não persecução tem consequências diretas na medida repressiva no campo do direito sancionador, afetando, desta forma, a pretensão punitiva Estatal, o que acaba por atrair o instituto para a órbita do direito material. É preciso registrar, neste norte, que a natureza jurídica do acordo de não persecução cível e de crucial importância, pois terá consequências diretas na vida prático/processual. E tanto o acordo de não persecução penal, quanto o acordo de não persecução cível, tem natureza de direito material, implicando renúncia à pretensão punitiva e negociação de sanções, sendo esta sua finalidade primária. Nessa medida, essas espécies de acordos traduzir óbices a que outros colegitimados adotem iniciativas subsidiárias frente à suposta inércia do titular estatal do acordo, eis que a sanção terá sido objeto de renúncia e negociação.¹⁰⁸

3.1.4 — Caracterização como Ato discricionário

O acordo de não persecução civil é considerado um ato discricionário porque o legitimado não tem a obrigação de oferecê-lo. Em outras palavras, “incumbe ao legitimado ativo emitir um juízo de valoração e ponderação acerca da conveniência e

¹⁰⁷ ENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Nota técnica nº 02/2020 – PGJ – CAOPP, 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 13.64/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 – CPJ. São Paulo, 2020. Disponível em: https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2676665.pdf/f038a222-803d-83b2-e8f8-a81730853632#:~:text=Pode%20o%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%2C%20a,as%20circunst%C3%A2ncias%20do%20caso%20concreto . Acesso em :15 fev. 2023.p. 5

¹⁰⁸ 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. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticrimeeimprobid.pdf . Acesso em 04 fev. 2023

oportunidade de sua concretização.”.¹⁰⁹ Dessa forma, é necessário verificar se as sanções propostas são proporcionais à gravidade do ato ilícito e se têm a capacidade de prevenir futuras práticas semelhantes.

Nessa perspectiva, é possível afirmar que não existe direito subjetivo ao acordo de não persecução por parte do autor do fato ímprobo, uma vez que não se pode exigir que a parte que detém a legitimação ativa proponha o acordo, já que a decisão de fazê-lo é discricionária. Assim, “a proposição, ou não, está no espectro de atribuição do titular da função pública, que deverá fundamentar a orientação perseguida.”.¹¹⁰

Ao examinar as características do ato vinculado e discricionário, Maria Sylvia Zanela Di Pietro faz a seguinte afirmação sobre o ato vinculado:

[...] esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial¹¹¹

Sobre o ato discricionário, aduz que:

[...] o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles define os atos discricionários como aqueles que a Administração “pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua convivência, de sua oportunidade e de modo de sua realização.”¹¹² O autor ainda faz o seguinte esclarecimento sobre a nomenclatura “ato discricionário”:

A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público. Daí a justa observação de

¹⁰⁹ CASTRO, op. cit. p. 218.

¹¹⁰ Ibidem

¹¹¹ DI PIETRO, op cit. p. 489

¹¹² MEIRELLES, op. cit. p. 176.

Nunes Leal de que só por tolerância se poderá falar em *ato discricionário*, pois o certo é falar-se em *poder discricionário* da Administração Pública. Com essa ressalva conceitual, continuaremos a nos referir a atos discricionários, porque, embora inadequada, a expressão está consagrada na doutrina e na jurisprudência.¹¹³

Conseqüentemente, fica evidente que o legitimado ativo tem a liberdade de avaliar se o acordo de não persecução civil é capaz de alcançar os fins desejados, considerando se as sanções propostas são proporcionais ao ato ímprobo no caso concreto.

Nessa trilha, importante salientar a observação que Renato Lima Castro faz sobre o tema:

Forçoso é observar, outrossim, que o caráter do ato administrativo discricionário não deslegitima a natureza do acordo de não persecução como negócio jurídico bilateral, que pode ter natureza processual ou extraprocessual, dependendo da fase de sua concretização. Sua discricionariedade não é arbitrária, sendo os motivos expostos passíveis de controle na instância ministerial superior (quando o legitimado é o Ministério Público).

Nesse cenário, o que se defende é a não utilização das prerrogativas institucionais de forma arbitrária, desarrazoada, já que se consubstancia em comportamento inadmissível em um Estado de Direito democrático. Portanto, a ausência de um subjetivo direito à obtenção de acordo de não persecução não significa afirmar a necessidade de aceitação de decisões arbitrárias e respaldadas em meros caprichos da autoridade investigada da função pública.¹¹⁴

Por último, é importante mencionar que ao considerar o acordo de não persecução civil como um ato administrativo, é imprescindível que sejam cumpridos os demais requisitos do ato administrativo, como competência, finalidade, forma e objeto, além de ser devidamente motivado.¹¹⁵

3.2 – REQUISITOS PARA CELEBRAÇÃO DO ANPC NA LEI 8.429/1992

Com o advento da Lei nº 14.230, de 26 de outubro de 2021, foram introduzidas mudanças substanciais na Lei de Improbidade Administrativa, como a desclassificação de tipos e a redução de sanções¹¹⁶.

¹¹³ Ibidem

¹¹⁴ CASTRO, op. cit. p. 219.

¹¹⁵ Para Hely Lopes Meirelles “ O exame do ato administrativo revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infraestrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou gestão”. MEIRELES, op. cit. p. 159.

¹¹⁶ TOURINHO, op. cit. p.663

Conforme abordado no capítulo 3.1.1, a Lei 13.964/2019 (pacote anticrime) introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o acordo de não persecução civil foi pela, juntamente com diversas alterações legislativas para combater a criminalidade. Além disso, considerando a unidade do Direito Punitivo Sancionador, a lei 13.965/2019 introduziu e regulamentou o acordo de não persecução penal no art. 28-A no Código de Processo Penal e também alterou a redação do §1º, do art.17 da Lei de Improbidade Administrativa, que anteriormente vedava a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade, passando a admitir o acordo de não persecução civil.¹¹⁷

No que diz respeito ao acordo de não persecução penal, o art. 28-A do CPP estabelece diversos dispositivos para regulamentar o ajuste.¹¹⁸ Porém, em relação ao ANPC, a Lei 13.965/19 foi bastante sucinta em sua previsão, limitando-se a autorizar de forma genérica a celebração do acordo. A ausência de previsão legal de características, requisitos e limites ao ANPC gerou “inúmeros problemas práticos, transferindo para os entes legitimados a delimitação de marcos normativos, a serem confirmados nas decisões homologatórias.”¹¹⁹

Devido à falta de regulamentação expressa sobre os requisitos e limites para a utilização do acordo de não persecução civil, os Ministérios Públicos emitiram notas técnicas e resoluções estabelecendo critérios para aplicação do instituto. Assim, muitos posicionamentos adotados na tramitação do ANPC decorreram da utilização de normativas integrantes do “microsistema de tutela coletiva”¹²⁰

Como explica Rita Tourinho, no microsistema de tutela coletiva:

Tem-se a Lei nº 9.784/1984 (Lei da Ação Civil Pública), Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção), assim como a Resolução nº179/2017 do CNMP. Nesse sentido, também tangência a posição da jurisprudência, senão vejamos: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ILEGALIDADE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SIMULAÇÃO. NULIDADE. DENUNCIÇÃO À LIDE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. PUBLICAÇÃO DE EDITAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. POSSIBILIDADE. (...) 6. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual, por força do princípio da integração, as Leis 4.717/1665, 7.347/1985, 8.078/1992, e 8.429/1992, dentre outras, compõem

¹¹⁷ Ibid. p. 672

¹¹⁸ O art.28-A introduziu requisitos objetivos (art. 28-A caput e §2º, I e IV do CPP), subjetivos (art. 28-A, §2º, II e III, do CPP), requisitos de validade (art. 28-A, §3º, do CPP), eficácia (art. 28-A, §4º e 6º, do CPP), seu objeto (art. 28-A, I a V, do CPP), sua tramitação (art. 28-A, §4º a 9º, do CPP), execução (art. 28-A, §10 a 14, do CPP), além de outras previsões.

¹¹⁹ TOURINHO, op. cit. 672.

¹²⁰ Ibidem

um microsistema processual coletivo, com objetivo de propiciar uma adequada e efetiva tutela dos bens jurídicos por elas protegido, não havendo óbice à utilização de norma do Código de Defesa do Consumidor à Ação Civil Pública, no caso. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1788797/MS, Rel. Ministro HERMAN BEIJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019).¹²¹

A partir da entrada em vigor da Lei 14.230/21, os Ministérios Públicos tiveram que se ajustar às novas exigências da lei de improbidade, ou à falta delas, como veremos a seguir.

3.2.1 — Requisitos Mínimos

O art. 17-B da Lei 8.429/1992 gerou intensos debates na doutrina ao estabelecer dois requisitos mínimos¹²² para a celebração do acordo de não persecução civil: (i) integral ressarcimento do dano e (ii) reversão da vantagem indevida obtida à pessoa jurídica lesada. Por um lado, há autores que criticam duramente a redação "insuficiente" do dispositivo. Por outro lado, há aqueles que acreditam que a obrigação de ressarcir integralmente o dano pode representar uma barreira para a efetivação dos acordos.

Julizar Barbosa Trindade Junior afirma que, de acordo com a redação desse dispositivo, é possível celebrar o acordo de não persecução civil sem a exigência de medida punitiva específica. Da mesma forma, em virtude das particularidades do quadro fático, o acordo pode prever, além das obrigações do inciso I e II, a imposição de autênticas sanções pelo celebrante. Portanto, “O ANPC poderá, a depender do caso concreto, assumir tanto caráter verdadeiramente sancionatório quanto caráter meramente substitutivo de sanção”¹²³

Por sua vez, Wallace Paiva Martins Junior observa que o ressarcimento do dano não pode ser objeto de composição quanto ao seu montante, apenas quanto à

¹²¹ Ibid. p. 673

¹²² 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:

¹²³ TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. A pactuação da sanção de suspensão de direitos políticos no Acordo de não persecução civil (ANPC). In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (org.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.698-699.

forma, prazo e modo de comprimento da obrigação.¹²⁴ Nesse sentido, ele argumenta que a Lei foi inadequada ao fixar somente esses dois requisitos, sem a previsão de uma sanção obrigatória. Nas palavras do autor:

A Lei é inadequada ao fixar como conteúdo mínimo do acordo de não persecução civil o integral ressarcimento do dano e reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida. Melhor era a vetada cabeça do art. 17-A, incluído pelo Pacote Anticrime, que estabelecia no mínimo além do integral ressarcimento do dano e reversão ao ente lesado da vantagem indevida haurida o pagamento de multa no valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente. Antes da edição da Lei 14.230/21, foi ponderado que um dos pontos sensíveis é a impossibilidade do acordo se resumir ao ressarcimento do dano. Ressarcimento do dano não é sanção, senão consequência do ilícito e nele não pode se esgotar o acordo e cujo objetivo se radica nas sanções legais.

125

Dessa forma, segundo o autor, havendo dano ao erário, o ANPC deve obrigatoriamente estabelecer o ressarcimento agregado de uma ou mais sanções do art.12 da Lei de Improbidade Administrativa, como é a tônica da jurisprudência.¹²⁶ Por isso, ele considera inadmissível a composição do acordo com objeto exclusivo a reparação do dano:

É inadmissível que a composição celebrada tenha como exclusivo objeto a reparação do dano, sob pena de, na prática, descartar-se simplesmente a ocorrência de ato de improbidade administrativa. Porém, sendo caracterizado, e havendo dano ao patrimônio público, o acordo além de prever a reparação do dano deve estabelecer uma ou mais sanções da Lei n.8.429/92. Idêntica conclusão se esparge à perda (ou perdimento) de bens. Adquiridos de maneira ilícita, a perda de bens não pode ser excluída do acordo e não elimina o estabelecimento de uma ou das demais sanções legalmente previstas, sob pena de premiar-se o enriquecimento sem justa causa. Fiel a essa convicção, reafirma-se que o acordo de não persecução civil é insuficiente se tiver como resultado mínimo e exclusivo o ressarcimento do dano ou a perda de bens, sob pena de banalização indevida da repressão à improbidade e disseminação da acre sensação de impunidade.¹²⁷

No mesmo sentido, Leonardo Bellini de Castro aponta que é evidente e claro que as cláusulas consideradas necessárias são insuficientes, já que não impõem

¹²⁴ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Acordo de Não Persecução civil. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (org.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 630

¹²⁵ Ibid. p. 631

¹²⁶ O Superior Tribunal de Justiça considera “que, caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, mas apenas consequência imediata e necessária de reparação do ato ímprobo, razão pela qual não se pode figurar isoladamente como penalidade (STJ REsp 1376.481-RN, 2ª TURMA. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 15-10-2015, v.u., DJe 22-10-2015)

¹²⁷ MARTINS JUNIOR, op. cit. p.631

ônus adicional ao autor do fato ímprobo. Segundo o texto normativo, “bastaria a ele ressarcir o prejuízo que causou ao patrimônio público ou devolver eventual vantagem ilegal obtida, restituindo-se tudo ao *status quo ante*.”¹²⁸ Ademais, o autor completa :

A insuficiência dos requisitos mínimos estabelecidos, contraposta ao que já vinha sendo regrado inclusive no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, é evidente no que se refere aos fins de repressão e prevenção de ilícitos dessa natureza. Destarte, basta observar que a lei sequer impôs qualquer requisito para os casos de acordos de não persecução civil eventualmente formalizados para hipóteses de violação de princípios da administração pública, os quais não implicam aprioristicamente em prejuízo ao erário ou eventual recebimento de vantagem ilícita.¹²⁹

A partir dessa análise, o autor sugere que os requisitos mínimos para a celebração do acordo de não persecução civil sejam extraídos por meio de uma interpretação sistêmica com as outras leis do microsistema anticorrupção:

A nosso juízo, os requisitos mínimos para a celebração do ANPC podem e devem ser extraídos a partir de uma interpretação sistêmica com o disposto na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial) e outros diplomas correlatos.

Nessa esteira, se nos afiguram como requisitos mínimos para a celebração do acordo que sejam estabelecidos as seguintes cláusulas: i) reparação do dano (ii) a aplicação de uma ou algumas das sanções previstas na Lei nº 8.429/92; iii) compromisso de cessação de engajamento em práticas ímprobas; IV) a confissão da prática do ato lesivo ou ímprobo; V) o 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.

Em sentido oposto, Augusto Neves Dal Pozzo, Percival José Bariani Junior e João Negrini Neto afirmam que a exigência do ressarcimento integral não se mostra como a melhor escolha, pois ao excluir deliberadamente a possibilidade de ressarcimento parcial, o dispositivo contrariou a lógica dos mecanismos consensuais. Na visão dos autores:

A exigência do ressarcimento integral dos danos parece contrariar a lógica que está por trás do entabulamento de mecanismos consensuais para o alcance de finalidades públicas. Não se está a dizer, evidentemente, que a entidade proponente do acordo não deva buscar o ressarcimento dos danos sofridos pela Administração ofendida pelo ato de improbidade. Por outro lado, existem hipóteses as quais, por uma confluência de fatores, os réus, por exemplo, não possuem recursos financeiros suficientes para ressarcir o

¹²⁸ CASTRO, Leonardo Bellini de. O novo regramento legal do acordo de não persecução cível. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (org.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 645.

¹²⁹ Ibidem

dano comprovadamente suportado pelo erário. Nessa hipótese, não seria mais vantajoso ao interesse público o ressarcimento parcial dos danos por meio do acordo que aguardar por ano o desfecho do processo e, ao final, não haver nenhum ressarcimento por ausência de recursos ou bens? ¹³⁰

Ademais, conforme os autores, em vez de realizar a devolução integral dos valores apurados como dano, o acordo poderia prever a substituição do ressarcimento por meio do oferecimento de algum bem, serviço ou utilidade à Administração. Acrescenta-se a isso a dificuldade na fixação do valor do dano, porque trata-se de uma ciência “complexa e multifacetada”. Nesse sentido, de acordo a experiência dos autores, as ações de improbidade, no que se refere à identificação exata do dano, padecem de uma “metodologia de cálculo adequada, que seja precisa, acertada e que atenda aos anseios da concretização de justiça.”.

¹³¹ Além disso, eles ressaltam que a exigência do ressarcimento integral do dano contrapõe-se à lógica do Código de Processo Civil. Confira-se:

[...] a exigência intransigente do ressarcimento integral do dano para a celebração do acordo de não persecução conflita com toda a lógica presente no Código de Processo Civil, o qual incentiva as partes adotarem soluções consensuais sempre que possível. Ora se a própria Lei de Improbidade, no seu art. 17, *caput*, submete o procedimento de aplicação de sanção administrativa ao procedimento comum previsto no Código de Processo Civil, não há razão, em uma interpretação sistemática da Lei, para que não se admita a propositura de acordos de não persecução civil pelo legitimado ativo da ação de improbidade no caso de impossibilidade de ressarcimento integral do dano. ¹³²

O segundo requisito mínimo exigido para a celebração do ANPC está disposto no inciso II do art. 17-B da Lei 8429/92 — a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. Segundo Dal Pozzo, Junior e Neto, esta é uma norma bastante evidente e talvez sequer merecesse ser prescrita ¹³³. Mesmo assim, é importante destacar que, no caso de celebração do ANPC, o ressarcimento deve ser feito à pessoa jurídica estatal prejudicada. Ademais, a ressalva presente na parte final do dispositivo é relevante para casos que envolvam, por exemplo, atos de improbidade praticados por agentes do terceiro setor.

¹³⁰ DAL POZZO, Augusto Neves; JUNIOR Percival José Bariani; NETO, João Negrini. O Regime Jurídico de Não Persecução Civil Na Lei de Improbidade Administrativa. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (org.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p 612.

¹³¹ Ibid. p. 613

¹³² Ibidem

¹³³ Ibidem

3.2.2 — Requisitos Cumulativos

Conforme o §1º do art. 17-B, a celebração do ANPC dependerá, cumulativamente, dos requisitos mínimos e: (i) a oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; (ii) de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; e (iii) homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

Dal Pozzo, Junior e Neto mantêm a opinião que os requisitos cumulativos, assim como os mínimos, estabelecem “amplas restrições” à celebração do acordo de não persecução civil. Desse modo, afirmam que “são requisitos deveras burocráticos, que tendem a desestimular a celebração de acordos, mantendo-se as partes em perene posição conflituosa.”.¹³⁴

Sobre o primeiro requisito, Leonardo Bellini de Castro ressalta que a lei não prevê um período determinado para que o Poder Público se manifeste, além de não deixar claro quais seriam as implicações legais caso o Ministério Público não aceite os apontamentos realizados pelo Poder Público.¹³⁵

Além disso, não parece fazer sentido exigir a oitiva do ente federativo lesado para a celebração do ANPC, uma vez que o Ministério Público é o único legitimado¹³⁶ para propor o acordo e sua atuação não depende da manifestação do ente federativo. Dessa forma, Dal Pozzo, Junior e Neto sustentam:

Trata-se, assim, de mero obstáculo essencialmente formalístico, que não sobrevive a um filtro de operatividade. Imagina-se a hipótese em que o ente federativo lesado se oponha à celebração do acordo, mas não tenha poderes para definir a atuação do Ministério Público: só se estará diante do cumprimento de uma etapa sem qualquer benefício prático à propositura de um acordo de não persecução. Em suma, a exigência é de toda ineficaz.¹³⁷

Quanto ao segundo requisito cumulativo, que exige a aprovação por órgão hierarquicamente competente do Ministério Público, a lei estabelece uma dupla

¹³⁴ Ibid. p. 614

¹³⁵ CASTRO, op. cit.p. 652

¹³⁶ Assunto será abordado em tópico específico.

¹³⁷ DAL POZZO; JUNIOR; NETO. op. cit. p 613.

revisão sobre a composição em caso de celebração extrajudicial, pois é requerida a aprovação tanto pelo órgão revisor do arquivamento do inquérito civil quanto pela homologação judicial. Nessa linha, Leonardo Bellini de Castro aponta que:

A dupla revisão se nos afigura redundante e inconstitucional, pois subordina a atividade do Ministério Público ao escrutínio judicial, o que viola a autonomia institucional assegurada em nível constitucional. Tal inconstitucionalidade foi inclusive acertadamente apontada pela 5ª câmara de coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que pontuou, no item 124 da Nota Técnica nº 01/2021, que a exigência de homologação judicial obrigatória em acordos extrajudiciais ofende a autonomia do Ministério Público como instituição, e a independência funcional do membro do Parquet oficiante no caso (artigo 127 *caput* e parágrafo 1º)¹³⁸

Ademais, segundo o autor, a aprovação do órgão ministerial deve se restringir à análise da legalidade do acordo de não persecução civil, sendo vedado ao órgão revisor adentrar no mérito do acordo e de suas peculiaridades, sob pena de violação do §1º do art. 127, da Constituição Federal, que garante a independência funcional dos membros do Ministério Público.

Em relação ao terceiro requisito — exigência de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa — é uma medida cujo objetivo é assegurar a segurança e a eficácia das disposições contidas no acordo. Conforme previsto em lei, uma vez cumpridos os requisitos e observadas as condições para a celebração do acordo, a homologação judicial é realizada sem estar sujeita a qualquer análise valorativa do juízo. Além do mais, de acordo com a opinião de Wallace Paiva Martins Junior, a homologação judicial é uma medida adequada, já que o acordo passa a ter eficácia de título executivo judicial, eliminando, assim, quaisquer incertezas, especialmente no que diz respeito às sanções restritivas de direitos.¹³⁹

3.2.3 — Parâmetros Para Celebração

Segundo o disposto no §2º do art. 17-B, em qualquer caso, a celebração de acordo de não persecução civil 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 para o caso.

¹³⁸ CASTRO, op. cit.p. 653

¹³⁹ MARTINS JUNIOR, op. cit. p. 633

Conforme afirma Rita Tourinho, há uma íntima ligação desse dispositivo com preceito do §2º do art. 2º do Decreto Lei n. 4.657/42 — Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

LINDB - Art. 22. § 2º 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.

Ademais, acrescenta a autora, quando os legitimados firmarem acordos de não persecução civil, deverão atentar-se, além dos dispositivos mencionados, aos princípios da administração pública. Nesse sentido:

[...] os entes públicos acordantes — Ministério Público ou ente público interessado (redação original do art. 17, caput da LIA) — devem observância aos princípios administrativos, dentre os quais se encontra o princípio da proporcionalidade. Ademais, as sanções administrativas possuem caráter instrumental e não retributivo, como consagrado por Maurice Hauriou. Ou seja, visam viabilizar a realização de atividades veiculadoras de interesse público.¹⁴⁰

3.2.4 — Oitiva Do Tribunal De Contas Competente

O parágrafo 3º do art. 17-B estabelece que, para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias. A inclusão desse dispositivo pela Lei 14.230/2021 foi uma das inovações legislativas mais criticadas pela doutrina.

Dal Pozzo, Junior e Neto afirmam que a obrigatoriedade de se obter uma manifestação do Tribunal de Contas não é justificável, pois nem todo ato de improbidade administrativa que gera dano ao erário envolve matérias ligadas à competência do Tribunal de Contas. Além disso, na visão dos autores, o prazo de 90 dias conferido pela lei ao tribunal para sua manifestação sobre o dano apurado precisa de uma regulamentação mais precisa. Na ausência de manifestação do tribunal dentro desse prazo, entende-se que o dano apurado pelo Ministério Público e estabelecido no acordo não pode ser objeto de qualquer questionamento futuro, em respeito à segurança jurídica e ao princípio da confiança legítima.¹⁴¹ Ademais,

¹⁴⁰ TOURINHO, op. cit. p.675.

¹⁴¹ DAL POZZO; JUNIOR; NETO. op. cit. p 614.

apontam os autores que a lei não oferece uma solução para o caso de o Tribunal de Contas manifestar discordância em relação ao valor apurado pelo Ministério Público. Dessa forma, a conclusão dos autores sobre a norma é:

Por tudo isso, a inclusão do Tribunal de Contas nesse procedimento de celebração do acordo de não persecução civil certamente trará maiores entraves para a concretização da norma, podendo revelar questões institucionais delicadas, a serem dirimidas pelo necessário equilíbrio entre os poderes e colaboração democrática recíproca.¹⁴²

No mesmo sentido, Wallace Paiva Martins Junior considera uma medida “absolutamente desnecessária”, pois, se o Ministério Público possuir elementos seguros de quantificação ou extensão do dano, é completamente “despicienda, custosa e morosa a provocação do Tribunal de Contas”. Caso o Ministério Público não tenha elementos suficientes para quantificar o dano, poderá recorrer a vários canais, incluindo o Tribunal de Contas. Dessa forma, o autor considera que a regra deve ser tida regra como mera faculdade, porque o Ministério Público, para propor ou aceitar o acordo, deve atuar com responsabilidade, instruindo a investigação para formar sua convicção.¹⁴³ Além disso, salienta que essa função estabelecida pela lei à Corte de Contas não é compatível com o seu *status* constitucional.

Em consonância com esse entendimento, o Ministério Público do Rio Grande do Sul também enxerga afronta constitucional no dispositivo ao vincular o exercício de suas funções à atuação da Corte de Contas.¹⁴⁴ Para a instituição, embora o Tribunal de Contas atue no controle externo da atividade administrativa do Poder Público, assim como o Ministério Público, a atuação de cada instituição é independente e paralela. Ainda há que se considerar que a investigação promovida pelo *Parquet*, em relação aos mesmos fatos, pode ser mais ampla e alcançar outros aspectos. Inclusive, pelo seu caráter repressivo, abrangendo aspectos que não pertençam à esfera de atuação Tribunal de Contas, definindo-se o dano a partir de outros fundamentos jurídicos — também legítimos — vinculados aos mesmos fatos originários. Por isso:

¹⁴² Ibidem

¹⁴³ MARTINS JUNIOR, op. cit. p. 633

¹⁴⁴ Centro de Apoio Operacional Civil e de Proteção do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa. Ministério Público do Rio Grande do Sul. Oitiva do TCE para estabelecimento de ANPC MPRS. Porto alegre. 2021. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Patrimonio_Publico/Novidades/Oitiva%20do%20TCE%20para%20estabelecimento%20de%20ANPC%20MPRS.pdf Acesso em: 08 mar. 2023

[...] a redação imposta pelo art. 17-B, §3º, não trata da inviabilidade do pagamento em duplicidade (que, por uma questão lógica, já era afastado na prática), mas sim da vinculação da atuação do Ministério Público aos parâmetros delimitados pelo Tribunal de Contas. Isso, de certa forma (se o termo “parâmetros” for interpretado como efetiva apuração do dano), transforma a atuação do Ministério Público no âmbito do Inquérito Civil em um ato complexo e vinculado à atuação do Tribunal de Contas, o que representaria uma interferência na autonomia de atuação do Ministério Público (autonomia funcional garantida constitucionalmente pelo §2º do art. 127), que, estruturalmente, não está vinculado ao Poder Legislativo e a seus órgãos auxiliares.¹⁴⁵

Dessa forma, a instituição conclui pelo seguinte entendimento:

O estabelecimento de um acordo de não persecução cível, com fundamento em eventual ato de improbidade administrativa, representa uma decisão administrativa a ser tomada pela Promotor de Justiça e dependerá, portanto, da instauração de um Inquérito Civil, inclusive para fins de cumprimento de formalidades internas e para organização dos fluxos procedimentais no âmbito do Ministério Público. O processamento desses atos – e a consequente produção probatória – é de natureza unilateral e não pode depender da chancela ou da definição de parâmetros por outras entidades, sob pena de, em última análise, restar instituído, no âmbito do Inquérito Civil, um ato administrativo de natureza complexa e vinculada a outro ente, o que fere, em última análise, a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público e o direito do próprio investigado de ter a sua oportunidade de acordo apreciada, quando viável em relação ao caso concreto, conforme os parâmetros definidos pelo Promotor de Justiça natural, no uso de sua independência funcional. Em conclusão, o Ministério Público dispõe, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, de autonomia e de independência funcional, inclusive para instaurar e conduzir seus procedimentos administrativos, dos quais faz parte, com destaque, o Inquérito Civil. A análise da possibilidade do estabelecimento de acordo de não persecução cível, nos termos do art. 17- B, §3º, da Lei federal nº 8.429/92, compete ao Promotor de Justiça natural, em decisão administrativa não vinculada a atos administrativos provenientes de outras instituições, inclusive para quantificação de eventual dano ao erário, que poderá, mediante estabelecimento de prévio termo de cooperação a ser firmado entre as instituições, caso se restrinja à indicação dos parâmetros genéricos de cálculo a serem adotados em relação a todos os casos, e não individualmente.¹⁴⁶

3.2.5 — Momento Da Celebração

Em linha com o disposto no §4º, do art. 17-B, o acordo de não persecução civil poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração de ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença.

Conforme explicado Wallace Paiva Martins Junior, essa nova redação do dispositivo encerrou com o debate sobre a limitação temporal do acordo que existia

¹⁴⁵ Ibid. p. 6

¹⁴⁶ Ibid. p. 8.

sobre à vigência do §1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, na redação dada pela Lei n. 13.964/19 (pacote anticrime). Isso ocorreria porque, como se tratava de acordo de não ajuizamento de ação, entendia-se que havia impedimentos para sua celebração posterior durante o curso da demanda.¹⁴⁷

Leonardo Bellini de Castro, por sua vez, aponta que a fase de celebração será um elemento determinante na verificação da conveniência da celebração do acordo, bem como o quão dispostas as partes estão em ceder. Nas palavras do autor:

Impõe observar, no entanto que a fase de celebração do acordo será um elemento determinante para a verificação da sua conveniência e, em especial, do grau de cedência a ser observado pelas partes transatoras. É dizer, consonante se observa um maior avanço da marcha processual com a definição de eventual sanção ou sanções, o acordo poderá se afigurar mais ou menos atrativo para as partes envolvidas. Com efeito, com a imposição de eventual punição, já em fase executiva, há muito menos conveniência de se transacionar aspectos punitivos já definidos, havendo uma perda de atratividade em razão da concretude do que antes era apenas latência sancionatória.¹⁴⁸

3.2.6 — Legitimidade Para Celebração Do Acordo

Uma das alterações mais relevantes introduzida pela Lei 14.230/2021 foi a inclusão do Ministério Público como único legitimado para a propositura do acordo de não persecução civil, excluindo, assim, a possibilidade da pessoa jurídica afetada iniciar ações de improbidade e, conseqüentemente, a celebração de transações.

No entanto, a Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) e a Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (Anafe) propuseram duas ações diretas de inconstitucionalidade — ADIs 7042 e 7043 — e, como resultado, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional os trechos que permitiam exclusividade na iniciativa das ações ao Ministério Público. Nesse diapasão:

ADI 7043 - Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta para: (a) 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 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer

¹⁴⁷ MARTINS JUNIOR, op. cit. p. 638

¹⁴⁸ CASTRO, op. cit.p. 647 - 648.

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 civil; [...] Tudo nos termos do voto ora reajustado do Relator, vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, nos termos de seus votos. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 31.8.2022.¹⁴⁹

Diante disso, a legitimidade ativa na proposição de acordos de não persecução civil cabe, de forma concorrente, ao Ministério Público e às pessoas jurídicas interessadas.

No que se refere aos sujeitos que podem se beneficiar com a celebração do ANPC, tem-se que os acordos podem ser firmados tanto por pessoa física quanto por pessoas jurídicas.

3.2.7 — Mecanismos Facultativos

Como condição facultativa, a Lei de Improbidade administrativa estabeleceu que o acordo de não persecução civil poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades, bem como a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, e outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas. Em outras palavras, o ANPC poderá facultativamente prever a adoção de mecanismos de *compliance*.

Como explica Mariana Costa dos Santos, o *compliance* objetiva garantir o respeito às normas e os mais elevados padrões éticos, com foco na prevenção de riscos, visando ao crescimento sustentável e à melhoria contínua do empreendimento.¹⁵⁰ O conceito de *compliance*, inicialmente aplicado às empresas privadas para garantir o cumprimento das normas e padrões éticos, foi posteriormente estendido à Administração Pública como um meio de reavivar a ética das instituições públicas. Dessa forma, nas palavras da autora:

¹⁴⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 7043. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2007]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315955>. Acesso em: 08 mar. 2023

¹⁵⁰ DOS SANTOS, Mariana Costa. *compliance* na administração pública: uma análise crítica sobre a natureza do instituto no setor público diante de outros mecanismos de controle. *LexCult: revista eletrônica de direito e humanidades*, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 94-108, out. 2019. ISSN 2594-8261. Disponível em: <<http://revistaauditorium.jfrj.jus.br/index.php/LexCult/article/view/241>>. Acesso em: 08 mar. 2023. doi: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v3n2p94-108>. p. 101

A Administração Pública avançou nesse tema e hoje não precisa se adequar apenas à legislação em comento (normas jurídicas inseridas principalmente no artigo 37 da Constituição Federal), mas também buscar diuturnamente ser exemplo de boa-fé, legalidade e boa governança, principalmente após a publicação da Lei 13.303/2016 (Estatuto da Empresa Pública e Sociedades de Economia Mista e subsidiárias), inspirada em outras leis, como, por exemplo, a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Acesso à Informação. A adoção do compliance na Administração Pública deriva, entre outros motivos, da ratificação pelo Brasil, através do Decreto nº 4.410/02, da Convenção Interamericana contra a Corrupção, e, mediante o Decreto nº 5.687/06, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, com o fito de promover e fortalecer as medidas preventivas e de combate à corrupção de forma mais eficaz e eficiente. Uma das medidas com mais destaque nesses diplomas é justamente a implementação de um código de conduta para os servidores públicos, através do desenvolvimento de políticas públicas relacionadas à integridade, honestidade e responsabilidade, afinal, a atuação do poder público está personificada em seus agentes responsáveis por expressar a vontade do Estado.¹⁵¹

Nessa senda, como observa Leonardo Bellini de Castro, a previsão de adoção de *compliance* é louvável e tem como objetivo fortalecer mecanismos de prevenção de ilícitos. No entanto, é importante lembrar que essa implementação tem aplicação restrita a pessoas jurídicas, não sendo cabível a pessoas físicas. Além disso, a implementação deve ser reservada para médias e grandes corporações, que possuem um grande número de funcionários e colaboradores que serão os principais destinatários da cultura de integridade a ser alcançada por meio desses programas.¹⁵²

3.2.8 — Pactuação De Sanções

Conforme ressalta Rita Tourinho, a normatização do ANPC pela Lei 14.230/2021 foi omissa quanto às sanções passíveis de pactuação no acordo. Dessa forma, ficou a cargo da doutrina a discussão sobre quais sanções podem integrar o acordo de não persecução civil. Dentre as sanções previstas no art. 12 da Lei de improbidade administrativa, incluem-se: (i) multa civil, (ii) perda da função pública, (iii) suspensão de direitos políticos, (iv) proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios fiscais creditícios. Nesse diapasão, a autora destaca que as medidas de ressarcimento de danos e perda de bens e haveres previstas na

¹⁵¹ DOS SANTOS, op. cit. p.102.

¹⁵² CASTRO, op. cit.p. 647.

lei não podem ser consideradas como sanções, já que visam restabelecer o patrimônio público ao seu estado anterior.¹⁵³

Sobre a incidência de multa civil, Leonardo Bellini de Castro afirma que ela deve ser aceita com objeto em acordos de não persecução civil sem maiores dificuldades, devendo apenas atentar-se à proporcionalidade de seu ajuste em consonância com os parâmetros do §2º do art. 17-B¹⁵⁴. No mesmo sentido, Rita Tourinho aduz que:

Dentre as sanções constantes na Lei nº 8429/92, não há divergência quanto à possibilidade de incidência patrimonial ou pecuniária no campo da resolução consensual. Cabível, então, a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano ao erário e a multa civil. Trata-se de prestação de cunho econômico, cujo mecanismo de composição consensual é de amplo domínio do Ministério Público e que não difere do que tem sido feito no âmbito dos compromissos de ajustamento de conduta.¹⁵⁵

No tocante à perda de função pública, Fabiana Lemes Zamalloa do Prado sustenta que não é possível ser objeto do ANPC devido ao disposto no art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa¹⁵⁶ e, ainda, à impossibilidade constitucional de encerrar vínculo funcional sem seguir o processo legal, na forma da ampla defesa e do contraditório.¹⁵⁷ Por outro lado, Leonardo Bellini de Castro firma posição contrária, enxergando a possibilidade desde que o transator peça exoneração ou renuncie o cargo,¹⁵⁸ assim como Rita Tourinho, que defende a hipótese de renúncia voluntária do cargo, argumentando que “se não há impeditivo legal ao pedido de exoneração por parte do agente (art. 34, Lei 8.112/1990), não há óbice que ajuste bilateral disponha sobre o tema”.¹⁵⁹

A suspensão de direitos políticos, por sua vez, é a sanção que gerou o maior debate entre a doutrina em relação à sua possibilidade de inclusão ou não no ANPC. Como explica Julizar Barbosa Trindade Junior:

¹⁵³ TOURINHO, op. cit. p. 674 - 675.

¹⁵⁴ CASTRO, op. cit. p. 650

¹⁵⁵ TOURINHO, op. cit. p.667

¹⁵⁶ Lei 8.429. Capítulo VI. Das disposições Penais. Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

¹⁵⁷ DO PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa. Reflexões sobre o acordo de não persecução civil.

Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/boletimdompggo/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf>

Acesso em: 11 de mar. 2023. p. 4

¹⁵⁸ CASTRO, op. cit. p. 651

¹⁵⁹ TOURINHO, op. cit. p. 676.

Pela defesa da impossibilidade desse acordo, caberia primeiramente sustentar que os direitos políticos são fundamentais e, assim, inegociáveis. Poder-se ia também acrescentar que o próprio art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa expressa que a suspensão dos direitos políticos somente se efetiva com o trânsito em julgado de uma “sentença condenatória”, o que inexistiria na hipótese de um acordo. Ainda, não se poderia ignorar que o art. 14, §9º, da Constituição Federal dispõe que caberia somente à lei complementar estabelecer outros casos de inelegibilidade, a fim de proteger a probidade administrativa, ao passo que a figura do ANPC está prevista em lei ordinária.¹⁶⁰

Esse é o entendimento de Rita Tourinho que não vislumbra a possibilidade de transação de direitos políticos no ANPC. De acordo com a autora:

Entende-se que a suspensão de direitos políticos, cuja perda e suspensão somente ocorrem nos casos constantes do art. 15 da Constituição Federal, não podendo ser transacionada em acordos de não persecução cível. Os direitos políticos, se situam entre os mais relevantes direitos humanos e fundamentais, pois orientam e harmonizam a convivência no meio social. Em consequência, são inabdicáveis pelo cidadão, não havendo possibilidade de renúncia. De acordo com tal entendimento, a suspensão de direitos políticos dos cidadãos, mesmo no âmbito da ação de improbidade, somente é possível após o trânsito em julgado da sentença (art. 20). Ressalte-se que a partir das alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021, não mais incide a suspensão cabível em caso de improbidade por violação de princípio (art. 12, III)¹⁶¹

Em oposição à visão da autora, Leonardo Bellini de Castro, entende ser admissível a incidência da sanção no ANPC. Nas palavras do autor:

Considerando que o art. 17-B, com a nova redação dada pela Lei nº14.230/21 passou a admitir expressamente a solução negociada, sem estabelecer nenhum tipo de limitação material, pontua-se que o art. 20 da Lei nº 8.429/92 deve sofrer uma releitura no sentido de seu temperamento em casos de celebração de acordos. A nosso juízo, admitimos a incidência da sanção de suspensão dos direitos políticos em acordos de não persecução civil e leniências, resultando daí reflexos na capacidade eleitoral ativa e passiva. Desta feita, no período ajustado está inviabilizado eventual registro de sua candidatura para o cargo eletivo e, bem assim, que faça uso do voto para expressão de suas convicções políticas, devendo o acordo ser enviado ao Juízo Eleitoral do domicílio eleitoral do agente para registro competente.¹⁶²

No mesmo sentido, Julizar Barbosa Trindade Junior também entende ser viável a pactuação de suspensão de direitos políticos. Desse modo, o autor fundamenta sua posição:

Embora sejam direitos fundamentais, afigura-se possível admitir a renúncia dos direitos políticos numa determinada situação, o que não significa, evidentemente, uma abdicação definitiva.

¹⁶⁰ TRINDADE JUNIOR, op. cit. p. 699.

¹⁶¹ TOURINHO, op. cit. p. 675- 676.

¹⁶² CASTRO, op. cit. p. 651

Sobre a decantada exigência de trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20 da LIA), nada impede a aplicação consensual da pena de suspensão dos direitos políticos do compromissário desde que o acordo seja submetido à homologação judicial. Sob outro aspecto, já estando previsto no próprio art. 15, inciso V, da CF que a improbidade administrativa permite a suspensão dos direitos políticos, não haveria também afronta ao art. 14,§9º, da Carta Constitucional, pois apenas se exigiria lei complementar para a previsão de eventuais outros casos de imposição de “inelegibilidade”.¹⁶³

Finalmente, em relação à proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios fiscais creditícios, Rita Tourinho aponta para a possibilidade de prever “cláusula constando obrigação de não fazer imposta ao acordado consistentemente na proibição de participar de licitação e de firmar contrato com a Administração Pública”.¹⁶⁴ Quanto à possibilidade de transacionar a sanção de não receber benefícios fiscais ou creditícios, a autora afirma que isso dependerá da natureza do benefício. Dessa forma:

Ao certo não poderá incidir sobre benefícios ou incentivos incondicionados, que não exijam requisitos especiais ou determinada contraprestação, decorrentes de medida fiscal adotada em prol da coletividade. Quanto aos benefícios e incentivos de caráter condicionado, oriundos de relação direta entre ímprobo e o Poder Público, poder-se-ia pensar na possibilidade de renúncia de benefícios pelo acordado, que não cumpriria com os requisitos para o recebimento.¹⁶⁵

Por fim, cabe salientar que, em caso de descumprimento do acordo de não persecução civil, o investigado ou demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 anos, contado a partir do conhecimento, do Ministério Público, do efetivo descumprimento, conforme disciplina o §7º do art. 17-B.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou compreender, através do método dedutivo e da consulta a doutrina, jurisprudência e legislação, quais são os requisitos para a celebração do acordo de não persecução civil em matéria de improbidade administrativa.

Para tanto, inicialmente, abordou-se a adoção da consensualidade na Administração Pública. Foi possível compreender que, devido ao atual estágio

¹⁶³ TRINDADE JUNIOR, op. cit. p. 709.

¹⁶⁴ TOURINHO, op. cit. p. 677.

¹⁶⁵ *Ibidem*

democrático garantido pela constituição de 1988, não é possível concordar com a ideia tradicional de que o conceito interesse público garante sempre à Administração Pública uma posição de supremacia sem quaisquer limitações. É preciso verificar no caso concreto qual o caminho que atingirá melhor os fins públicos. Ademais, a adoção da via consensual não é incompatível com o interesse público, uma vez que tais meios não têm o objetivo de suprimi-lo, mas sim de alcançá-lo de forma mais eficaz e democrática, economizando tempo e recursos.

Após isso, verificou-se que existem duas espécies de acordos administrativos consensuais: os acordos integrativos e os substitutivos.

O primeiro é o acordo que se desenvolve durante o processo administrativo e antes do ato administrativo final. Por isso, também são chamados de endoprocedimentais. Esses acordos visam influenciar e modelar o ato final que continua sendo de competência unilateral da administração pública. São exemplos desses acordos aqueles que possuem cláusulas que possibilitam a redução do valor da multa em troca de adoção de medidas específicas pelo infrator.

Por sua vez, os acordos substitutivos são aqueles em que ocorre a substituição da decisão unilateral da administração pública em razão da celebração consensual de outra forma de resolução diversa da imposta unilateralmente por ato administrativo. Esses acordos têm por função substituir a sanção administrativa, suspender ou impedir a instauração de processo administrativo, após o cumprimento dos termos do acordo celebrado. O acordo de não persecução civil é um exemplo de acordo substitutivo.

Em seguida, foram analisadas as características do acordo de não persecução civil. Não há dúvidas de que se trata de um negócio jurídico celebrado entre o ente legitimado e o agente ímprobo. Porém, a partir disso, a doutrina diverge sobre as demais características do ANPC. Para alguns autores, o acordo de não persecução civil é espécie do gênero de ajustamento de conduta. Para outros, o ANPC é gênero que abarca as espécies de ajustes abstratamente previstas na legislação.

Quanto à sua natureza jurídica, há autores que o consideram um negócio jurídico, bilateral comutativo. Há também quem considere um negócio jurídico bilateral *sui generis*, devido à reduzida liberdade das partes para negociar. Ademais, há quem considere que o ANPC tem natureza jurídica de direito material bifronte, atraindo assim o instrumento consensual para a órbita do direito material.

Além disso, o acordo de não persecução civil se caracteriza como um ato administrativo discricionário, uma vez que não há um direito subjetivo ao acordo por parte do autor do ato de improbidade. Nesse sentido, caberá ao ente legitimado para a propositura do acordo emitir um juízo de conveniência da celebração do acordo, além de observar os demais requisitos do ato administrativo, em especial a motivação.

Quanto aos requisitos para celebração do acordo de não persecução civil em matéria de improbidade administrativa, objeto central desse estudo, não há dúvidas que a nova redação dada ao art. 17-B lei 14.230 propiciou um melhor cenário para a utilização desse instrumento ao estabelecer requisitos mínimos e cumulativos.

Extraí-se do artigo 17-B os requisitos mínimos para a celebração do acordo de não persecução civil: o integral ressarcimento do dano e a reversão da vantagem indevida obtida à pessoa jurídica lesada. Como já foi analisado, há autores que enxergam essas exigências como possíveis barreiras para a efetivação dos acordos. Porém, há quem defenda que a redação do dispositivo foi insuficiente ao não exigir medida punitiva específica como requisito para a celebração do acordo. Ponto de vista com o qual concordamos, pois, *a priori*, ressarcimento integral do dano e reversão da vantagem indevida obtida à pessoa jurídica lesada, nada mais é do que reestabelecer o estado de coisas anterior. Como se não houvesse sido cometida um ato de improbidade que merecesse repressão estatal.

Já a exigências que devem ser observadas de forma cumulativa aos requisitos mínimos são: a oitiva do ente federativo lesado, aprovação do órgão competente do Ministério Público e homologação judicial.

A oitiva do ente federado em momento anterior ou posterior à propositura da ação é uma exigência que não nos parece fazer sentido, pois, se for o Ministério Público o legitimado para oferecer o acordo, ele não estará vinculado a vontade do ente público lesado. Logo, na prática, essa será apenas uma etapa burocrática. Por outro lado, caso o próprio ente lesado ofereça o acordo, a partir da decisão do STF na ADIs 7042 e 7043, o dispositivo continuaria sem sentido lógico, pois a vontade do ente estaria manifesta no próprio ANPC, não sendo necessária uma etapa específica para sua oitiva.

Quanto aos outros requisitos cumulativos, exigência da aprovação, no prazo de 60 dias, por órgão hierarquicamente competente do Ministério Público e a homologação judicial, a lei estabelece uma dupla revisão sobre a composição em

caso de celebração extrajudicial. Isso ocorre porque é requerida a aprovação tanto pelo órgão revisor do arquivamento do inquérito civil quanto pela homologação judicial. Segundo alguns autores, no caso da celebração extrajudicial, esse dispositivo seria inconstitucional por violar a independência do Ministério Público, uma vez que sua atuação estaria subordinada ao Poder Judiciário. Esse mesmo problema não se aplica aos acordos propostos no curso da ação de improbidade, porque dependeram da homologação judicial de qualquer forma.

Além disso, devem ser observados como parâmetros obrigatórios para a celebração de acordo de não persecução civil 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 para o caso. Essa exigência está em consonância com o art.22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Por fim, a Lei de Improbidade Administrativa dispõe que, para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará no prazo de 90 dias. Esse dispositivo foi duramente criticado pela doutrina, pelo fato de nem todo ato de improbidade administrativa que gera dano ao erário envolve matérias ligadas à competência do Tribunal de Contas. Ademais, a Lei silenciou sobre hipóteses em que o Tribunal de Contas discorde dos valores apurados pelo Ministério Público ou não cumpra o prazo de 90 dias para manifestação.

Diante do exposto, é inegável que a reforma proporcionada pela lei 14.230/21 trouxe avanços para a utilização do acordo de não persecução civil em matéria de improbidade administrativa. Entretanto, devido à insuficiência dos requisitos estabelecidos em lei para a celebração de um ANPC efetivo para a defesa da probidade da Administração Pública, caberá aos entes legitimados, no caso concreto, adequar as cláusulas do acordo para que seja possível atingir esse fim.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato Administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. **DECRETO Nº 99.274, DE 6 DE JUNHO DE 1990**. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm>

BRASIL. **LEI Nº 3.365, DE 21 DE JUNHO DE 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>

BRASIL. **LEI Nº 12.529, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 7043**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2007]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315955> . Acesso em: 08 mar. 2023

BINENBOJM, Gustavo. **A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um Inventário de Avanços e Retrocessos**. disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/gustavo-binenbojm/a-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-no-brasil-um-inventario-de-avancos-e-retrocessos>. Acesso: 22 jan. 2023

5º CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO COMBATE À CORRUPÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientação nº 10**, Objetiva estabelecer parâmetros formais e materiais para celebração de Acordos de Não Persecução Cível (ANPC), no âmbito do sistema de responsabilização geral e autônomo da improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/1992 e Lei nº 12.846/2013, fundadas no artigo 37, parágrafo 4º da CF, no âmbito da atuação do Ministério Público Federal, submetida ao campo de atribuição da Câmara de Combate à Corrupção. Brasília, Ministério Público Federal, 2020.

Disponível em https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/5CCR_OrientacaoANPC.pdf. Acesso em 5 de Mar. 2023

CARDOSO, David Pereira. **Os acordos substitutivos da sanção administrativa**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/42792>. Acesso em: 02 dez. 2022.

CASTRO, Antonio do Passo. **Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 78, p. 20 e 21, out./dez. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 26 fev. 2023.

CASTRO, Leonardo Bellini de. **O novo regramento legal do acordo de não persecução cível**. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (org.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CASTRO, Renato Lima. **Acordo de Não Persecução Civil na Lei de Improbidade Administrativa**. In Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n° 77, p. 209 - 235, jul/set. 2020.

Centro de Apoio Operacional Civil e de Proteção do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa. Ministério Público do Rio Grande do Sul. **Oitiva do TCE para estabelecimento de ANPC MPRS**. Porto alegre. 2021. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Patrimonio_Publico/Novidades/Oitiva%20do%20TCE%20para%20estabelecimento%20de%20ANPC%20MPRS.pdf. Acesso em: 08 mar. 2023

DAL POZZO, Augusto Neves; JUNIOR Percival José Bariani; NETO, João Negrini. **O Regime Jurídico de Não Persecução Civil Na Lei de Improbidade Administrativa**. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (org.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

DIDIER, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 1.ed. Juspodivm, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**– 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DO PRADO, Fabiana Lemes Zamaloa. **Reflexões sobre o acordo de Não Persecução civil**. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/boletimdompggo/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf> Acesso em: 11 de mar. 2023.

DOS SANTOS, Mariana Costa. **COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A NATUREZA DO INSTITUTO NO SETOR**

PÚBLICO DIANTE DE OUTROS MECANISMOS DE CONTROLE. LexCult: revista eletrônica de direito e humanidades, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 94-108, out. 2019. ISSN 2594-826. Disponível em: <http://revistaauditorium.jfrj.jus.br/index.php/LexCult/article/view/241>. Acesso em: 08 mar. 2023. doi: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v3n2p94-108>.

FRANCO, Marcelo Veiga; BORGES DO VALE, Luís Manoel. **A superação do “interesse público” como conceito jurídico de aferição abstrata e apriorística: a contribuição do “consequencialismo prático” previsto no artigo 20 da LINDB.** Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife - ISSN: 2448-2307, v. 93, n.2, p. 242-265 Out. 2021. ISSN 2448-2307. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/251451>> Acesso em 19 de Mar 2023.

GAJARDONI, Luiz Fernando et al. (orgs.). **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

GUEDES, Francisco Augusto Zardo. **Os princípios constitucionais da administração pública e os acordos substitutivos de procedimentos e sanções administrativas.** In: XXI Congresso Nacional do Conpedi/UFF, Direito e Administração Pública, Niterói, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ada5e0b63ef60e22>.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública.** Revista de Direito Administrativo, [S. l.], p. 135–169, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77653. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77653>. Acesso em: 21 fev. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo** —12. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LIMA, Diogo de Araujo. **Acordo de não persecução cível** [livro eletrônico] : aspectos teóricos e pragmáticos : com as alterações da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021 / Diogo de Araujo Lima e Luiz Manoel Gomes Junior. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022.

LOPES, Paulo Lino da Rocha. **Atuação administrativa consensual.** Revista do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 42, n. 274, dez/2017.

MAFFINI, Rafael. **Elementos do direito administrativo:** atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

MARRARA, Thiago. **Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes.** Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v2i2p509-527. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/99195>. Acesso em: 7 fev. 2023.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Poder de sanção - Órgão regulador - ANEEL**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 221, p. 353–370, 2000. DOI: 10.12660/rda.v221.2000.47607.

Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47607>. Acesso em: 21 fev. 2023.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Acordo de não persecução civil**. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (org.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno** - 20. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, C. A. B. de. **O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 89, p. 8–33, 1967. DOI: 10.12660/rda.v89.1967.30088. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/30088>. Acesso em: 8 dez. 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas**. Fórum Administrativo, v. 156, p. 9-20, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Globalização e o direito administrativo. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

OLIVEIRA, Gustavo 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 da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 104, p. 303-322, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>. Acesso em: 23 jan. 2023

OSÓRIO, Fábio Medina, **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019).

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**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticri meeimprobid.pdf. Acesso em 04 fev. 2023

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PEREIRA, Leydomar. Nunes. **Solução Consensual na Improbidade Administrativa** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2020.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, A. do C. e. **Problemas jurídicos do planejamento**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 170, p. (5) 1–17, 1987. DOI: 10.12660/rda.v170.1987.45597. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45597>. Acesso em: 28 nov. 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. **Acordos substitutivos nas sanções regulatórias**. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 133-151, abr./jun. 2011

TOURINHO, Rita. **Os acordos de não persecução cível na seara da improbidade administrativa e os impactos trazidos pela Lei n.º 14.230/2021**. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (org.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

TRINDADE JUNIOR, Julizar Barbosa. **A pactuação da sanção de suspensão de direitos políticos no Acordo de não persecução civil (ANPC)**. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (org.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.