

# Acordo de não persecução cível: um novo instrumento a serviço do combate à improbidade administrativa<sup>1</sup>

## Non-Persecution Agreement in administrative improbity statute: a new instrument to combat administrative misconduct

*Alexandra Fuchs de Araújo*<sup>2</sup>

Juíza de Direito no estado de São Paulo

*Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho*<sup>3</sup>

Juiz de Direito no estado de São Paulo

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Consensualidade e atuação administrativa: a busca por uma ação estatal de resultados; 3. Acordo de Não Persecução Cível – ANPC – fazendo acordos com o ímprobo; 4. Os desafios para o adequado manejo do ANPC; 4.1. A resistência de ordem cultural e as dificuldades procedimentais antes do advento da Lei nº 14.230/2021; 4.2. Etapas previstas para a procedimentalização adequada do ANPC à luz do art. 17-B da Lei nº 8.429/1992; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

**Resumo:** neste ensaio tratamos da introdução na nossa legislação do acordo de não persecução cível para ilícitos tipificados na Lei

---

<sup>1</sup> A primeira versão deste texto foi publicada na *Revista Digital da Escola Superior da Advocacia da OAB/RJ*, v. 3, ano 3, 2021. Disponível em: <https://materiais.esa.oabRJ.org.br/agradecimento-revista-esa-edicao-3>. Acesso em: 25 set. 2021. Agora os autores retomam o tema em razão da aprovação da Lei nº 14.230/2021, que trouxe requisitos específicos para a celebração do acordo de não persecução civil no âmbito da Lei nº 8.429/1992, a justificar, portanto, uma reflexão acadêmica acerca do novo quadro normativo hoje vigente a respeito do instituto.

<sup>2</sup> Doutora em Direito do Estado. Professora da Escola Paulista da Magistratura. Pesquisadora vinculada ao Grupo de Pesquisas DPP (Direito e Políticas Públicas) da Universidade de São Paulo (USP).

<sup>3</sup> Doutor e mestre em Direito de Estado. Professor da Escola Paulista da Magistratura. Pesquisador vinculado ao Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico (Cedau).

de Improbidade Administrativa. Após contextualizarmos o tema sob a perspectiva de estudos que preconizam a ampliação do uso de soluções concertadas no exercício do Poder estatal como meio de se conferir maior legitimidade e eficiência ao serviço público, discorreremos sobre desafios para o manejo republicano do instituto em nosso sistema jurídico.

**Abstract:** in this essay we discuss the introduction of the non-prosecution agreement in the Statute n. 8.429/92. After contextualizing the theme from the perspective of studies that advocate the expansion of the use of concerted solutions in the exercise of State power as a means of providing greater legitimacy and efficiency to the public service, we deal with challenges for the republican management of the institute in our system.

**Summary:** 1. Introduction; 2. Consensuality and administrative action: the search for responsiveness; 3. The non-prosecution agreement in the statute n. 8.429/92; 4. Challenges and perspectives; 5. Conclusion; 6. Bibliography.

**Palavras-chave:** acordo de não persecução cível; lei de improbidade administrativa; consensualidade; responsividade.

**Keywords:** non-prosecution agreement; administrative misconduct statute; consensuality; responsiveness.

## 1. Introdução

O Código de Processo Civil de 2015 – CPC foi construído de forma participativa e democrática. O respectivo procedimento agregou “novos pontos de vista e possibilidades a partir, como dito no seu art. 1º, dos valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República”<sup>4</sup>,

---

<sup>4</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; MARÇAL, Thaís. A convergência entre cooperação processual e consensualidade administrativa, na gestão do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; MARÇAL, Thaís. *Temas Relevantes de Processo Administrativo: 20 anos da Lei 9.784/1999*, Salvador: Juspodivm, 2019. p. 99–111.

inaugurando uma nova etapa de diálogo entre o direito processual civil e outros ramos das ciências jurídicas.

Destaca-se no novo CPC o princípio da cooperação, expresso no seu art. 6º, segundo o qual “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Importado do direito europeu<sup>5</sup>, o novo princípio é um instrumento vocacionado a permitir uma decisão judicial dialógica, colaborativa, consensual, não necessariamente imposta às partes pelo Estado-juiz.

De acordo com Jessé Torres e Thaís Marçal:

*Do art. 6º da Lei nº 13.105/2015 infere-se que o NCPC é um código de sujeitos processuais coparticipativos/cooperativos, afastada a centralidade do juiz ou das partes, daí Marinoni, Arenhart e Mitidierro sublinharem que o novo modelo processual outorga nova dimensão ao papel do magistrado na condução do processo, isonômico na sua condução e assimétrico quando decide, ou seja, (i) é paritário no diálogo e (ii) assimétrico na decisão. Tanto que, segundo Guilherme Rizzo Amaral, o modelo cooperativo pressupõe a efetiva participação das partes na solução do caso, assim como os deveres judiciais: (i) de diálogo; (ii) de auxílio; (iii) e de prevenção<sup>6</sup>.*

O princípio da cooperação reclama a colaboração entre as pessoas envolvidas em um litígio, “além de gerar o direito de as partes participarem efetivamente do processo, em diálogo com o órgão jurisdicional para a construção da solução mais justa para o caso concreto”<sup>7</sup>.

Uma das perspectivas pelas quais se pode analisar a introdução do acordo de não persecução cível – ANPC em nosso sistema jurídico é justamente a da busca de um processo judicial efetivo, de resultados que justifiquem a sua razão de ser, e para os quais a cooperação entre seus

<sup>5</sup> KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (Kooperationsmaxime). *Revista de Processo*, v. 251, 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.04.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.04.PDF). Acesso em: 27 jan. 2021.

<sup>6</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; MARÇAL, Thaís. Op. cit., p. 102

<sup>7</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; MARÇAL, Thaís. Op. cit., p. 102.

atores pode, a depender das circunstâncias, corresponder ao meio mais eficiente de se alcançar um desfecho que melhor atenda às expectativas de seus interessados.

Neste ensaio vamos tratar da previsão de solução concertada em ações de improbidade administrativa sob tais luzes, situando o crescimento do manejo de módulos consensuais no nosso Direito Público como reflexo da aspiração por uma Administração Pública mais responsiva, cuja atuação não seja indiferente aos seus frutos para o bem-estar coletivo.

## **2. Consensualidade e atuação administrativa: a busca por uma ação estatal de resultados**

O princípio da cooperação processual, vigente de modo expresso em nosso direito positivo desde 2015, ainda está em busca de canais que permitam sua concretização no auxílio ao adequado equacionamento de litígios.

Tal postulado, contudo, não é imune a críticas, como se observa da reflexão de Elpídio Donizetti:

*O dever de cooperação, entretanto, encontra limites na natureza da atuação de cada uma das partes. O juiz atua com a marca da equidistância e da imparcialidade, a qual não pode ser comprometida por qualquer promiscuidade com as partes. Por outro lado, o dever do advogado é a defesa do seu constituinte. A rigor, não tem ele compromisso com a realização da justiça. Ele deverá empregar toda a técnica para que as postulações do seu cliente sejam aceitas pelo julgador. Essa é a baliza que deve conduzir o seu agir cooperativo. Em sendo assim, meu caro leitor, retire da cabeça aquela imagem – falsamente assimilada por alguns com o advento do novo CPC – de juiz, autor e réu andando de mãos dadas pelas ruas e advogado solicitando orientação ao juiz para redigir as peças processuais. Não obstante a apregoada cooperação, no fundo, será cada um por si, o que não impede que a lealdade e a boa-fé imperem nas relações processuais<sup>8</sup>.*

---

<sup>8</sup> DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 42-43.

A opção por um processo civil mais dialógico, entretanto, não implica o comprometimento da posição equidistante do juiz em relação às partes, como imaginam alguns críticos. A imparcialidade não pode ser confundida com neutralidade: o juiz é imparcial no julgamento, mas, a nosso ver, não pode ser indiferente diante do desenrolar dos atos processuais.

A primeira contribuição relevante da positivação do princípio em tela no CPC, portanto, pode ser entendida como um comando para que o juiz abandone uma posição passiva diante dos atos processuais, a qual poderia ser esperada por alguns como desdobramento do ideal de sua neutralidade (ou imparcialidade, para quem confunde os dois conceitos), e adote uma posição estratégica, com foco na solução do conflito submetido à sua apreciação, e não apenas do processo que lhe dá forma.

A necessidade de um *juiz estratégico* já foi identificada por Susana Henriques da Costa, nos processos que envolvem conflitos de interesse público:

*A definição judicial sobre políticas públicas implica mudança de rumos na gestão da administração e realocação de recursos públicos que podem vir a prejudicar outros direitos sociais. Tudo isso deve ser levado em conta pelo juiz quando da decisão, de forma a equilibrar os valores em jogo e buscar um equacionamento mais adequado do conflito.*

*A função judicial deve também, nesse novo contexto, ser estratégica. Essa característica se refere, em especial, à postura adotada pelo magistrado na execução de decisões envolvendo a implementação de políticas públicas, em especial em demandas coletivas. O cumprimento desta espécie de decisão é complexo e desloca para a fase satisfativa do processo um alto grau de atividade cognitiva<sup>9</sup>.*

A postura estratégica, hoje, é uma necessidade para que o processo atinja seu fim maior, qual seja, a solução do conflito subjacente à relação processual, e é um caminho a ser perseguido pelo magistrado, em consonância com o quanto previsto no artigo 6º do CPC, segundo o qual “todos

---

<sup>9</sup> COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. In: GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana H. da (coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 397-422. p. 404.

os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, ou seja, com o princípio da cooperação”.

O dever de cooperação permeia todos os processos judiciais, mas adquire matizes específicos naqueles de interesse público, nos quais é exigido do juiz um olhar mais aprofundado para o emaranhado de questões de fato e de direito subjacente ao pedido formulado pelas partes, já que a sua solução via imposição heterônoma muitas vezes não se esgota em efeitos individuais bem delimitados, sem qualquer transbordamento para o mundo exterior.

Esse tipo de demanda de alguma forma se conecta com uma ação do Poder Executivo, um grande litigante cuja atuação diária toca milhares de pessoas, sendo que, a depender de como a decisão judicial for proferida, o processo até poderá chegar ao fim do ponto de vista formal, mas não solucionar, ou mesmo comprometer, a qualidade da ação administrativa envolvida ou atingida pelo pronunciamento do Estado-juiz.

Considerando essa particularidade, a doutrina passa a falar em um *processo civil de interesse público*, em contraposição a um direito processual voltado exclusivamente à solução de controvérsias privadas entre indivíduos singulares, como explica Carlos Alberto Salles:

*A expressão utilizada (processo civil de interesse público), no entanto, tem por finalidade chamar a atenção para uma característica que não é do processo em si, mas do tipo de interesse que passou a ser objeto de adjudicação a partir da introdução em nosso sistema processual das chamadas ações coletivas. Pretende-se, com essa designação, distinguir aquelas lides nas quais a prestação jurisdicional recai sobre interesses individuais de outras, nas quais o objeto do processo é uma decisão sobre um interesse público. Observe-se que a oposição aqui estabelecida não é simétrica entre direito privado e direito público, cuja base está, sobretudo, na definição de um campo de atuação do Estado. O público, no sentido pretendido nesse trabalho, é definido não em contraposição ao privado, mas ao individual, indicando aqueles interesses pertencentes à generalidade das pessoas<sup>10</sup>.*

---

<sup>10</sup> SALLES, Carlos Alberto. Processo Civil de Interesse Público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 193–228. p.194.

Assim, de forma mais intensa no *processo civil de interesse público* do que no *processo civil de interesse privado*, o juiz tende a assumir a posição estratégica que lhe é autorizada pelo artigo 6º do CPC, e pode instigar a participação das partes, de modo a proferir uma sentença que seja, de fato, a melhor solução para o conflito latente ao processo, com maior vantagem para a sociedade.

Nesse sentido, afirma Humberto Theodoro Júnior:

*[...] O novo CPC brasileiro espousa ostensivamente o modelo cooperativo, no qual a lógica dedutiva de resolução de conflitos é substituída pela lógica argumentativa, fazendo que o contraditório, como direito de informação/reação, ceda espaço a um direito de influência. Nele, a ideia de democracia representativa é complementada pela de democracia deliberativa no campo do processo, reforçando, assim, “o papel das partes na formação da decisão judicial”<sup>11</sup>.*

A ideia de cooperação, neste contexto, cabe como uma luva para o processo civil de interesse público, já que dialoga perfeitamente com o modelo de administração dialógica, que é o defendido pela doutrina do século XXI como aquele que substituirá o de administração insular, pautada em um agir precipuamente unilateral e imperativo, que se dá em um iter supostamente blindado do contato com os cidadãos, que foi aquele que marcou o desenvolvimento da burocracia estatal entre os séculos XVII e XX<sup>12</sup>.

Em outra oportunidade, aliás, por um dos coautores do presente ensaio já foi observado:

*Esta necessidade de participação, no Estado moderno, “põe em relevo uma nova configuração da função administrativa, propondo readequações na estrutura e gestão administrativas, notadamente*

<sup>11</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 81–83.

<sup>12</sup> “A democracia implica, além da atribuição do poder decisório às maiorias, a instauração de diálogo permanente com as minorias, de respeito pela posição do outro e de garantia dos direitos Fundamentais, sem exclusão. Por isto que a administração pública dialógica contrasta com a administração pública monológica, refratária à instituição e ao desenvolvimento de procedimentos comunicacionais com a sociedade, mercê da multiplicação das redes sociais e de seus instrumentos de comunicação instantânea, em tempo real” (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres e MARÇAL, Thaís. Op. cit., p. 104).

*voltadas à valorização do processo de diálogo” , e se refere a quatro diferentes mudanças de atitude desta função: 1) identificação do interesse público de modo compartilhado com a população; 2) ao decréscimo da discricionariedade; 3) atenuação da unilateralidade na formação dos atos administrativos; e 4) às práticas contratuais baseadas no consenso, negociação e conciliação de interesses<sup>13</sup>.*

Quando se está falando em alterar a forma prioritária da ação administrativa, ou seja, de unilateral para dialógica/consensual, talvez o principal móvel seja o de busca de resultados da gestão. O gestor, preocupado com as consequências da sua decisão, com o meio mais eficiente de satisfazer o interesse público, pondera se seria melhor agir de forma autoritária, ou com a oitiva e colaboração dos interessados, de modo a garantir a eficiência da ação governamental desencadeada pelo exercício da competência que lhe cabe<sup>14</sup>.

Existe uma simetria clara entre o dever da Administração de dialogar com os cidadãos e o dever dos magistrados de dialogar com as partes, na busca da melhor solução para o conflito. Esse diálogo, por óbvio, deve se dar dentro das regras processuais, com a observância do contraditório, da ampla defesa, do princípio da não surpresa, visando à melhor solução para o conflito, ou seja, a decisão mais eficiente para a sociedade, que vê o seu nível de bem-estar incrementado pela ação estatal.

A cooperação entre as partes no processo pode conduzir a ajustes, se não em relação à totalidade do conflito, ao menos quanto à parte dos seus pontos controversos. Como concluíram Ana Paula Gonçalves Silva e Frederico de Andrade Gabrich:

*Uma vez que o princípio da cooperação visa a ordenar o comportamento das partes, como já explanado, para dar maior eficácia à solução dos conflitos, além de se obter uma menor duração do tempo do processo e menor dispêndio financeiro para o Estado,*

---

<sup>13</sup> ARAÚJO, Alexandra Fuchs. *Participação democrática na administração*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 22.

<sup>14</sup> CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. 3. ed., Paris: LGPD, 2008, p. 138 et seq.; ROSANVALLON, Pierre. *Le bon gouvernement*. Paris: Seuil, 2015. p. 212–213; MARQUES NETO, Floriano de A.; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à Lei nº 13.655/2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 105.



*não se pode deixar de associá-lo também aos meios de solução consensual dos conflitos, como, por exemplo, a mediação e a conciliação (art. 3º, §3º CPC), mesmo no curso do processo (BRASIL, 2015).*

[...]

*De fato, são diversas as vantagens da solução consensual de conflitos, tais como, dentre outros: a pacificação social; diminuição significativa de custos financeiros e emocionais; a celeridade; a sensação de controle pelas próprias partes do procedimento, com conseqüente sensação de satisfação e segurança; e a maior possibilidade de se levar a efeito o acordo realizado, já que as próprias partes o firmaram. (BUZZI, 2017, p. 270).*

*Nesse sentido, a mediação, a conciliação e a arbitragem surgem, portanto, como estratégias jurídicas que podem utilizadas para atingir o desiderato do princípio da cooperação, que é a obtenção da solução de conflito de forma justa, efetiva, sustentável e em tempo razoável<sup>15</sup>.*

A doutrina questiona, entretanto, quanto à possibilidade de aplicação do princípio da cooperação à esfera penal ou da improbidade administrativa, em razão do bem jurídico em jogo nesse tipo de causa.

### **3. Acordo de não persecução cível – fazendo acordos com o ímprobo**

No âmbito penal, quando se pensa nos efeitos que a introdução da colaboração premiada no nosso sistema trouxe em termos de desvendar esquemas criminosos e recuperar recursos, fica difícil defender que o mecanismo da ação penal tradicional seja o que melhor propicie a satisfação de pautas públicas.

A colaboração premiada, introduzida no ordenamento pela Lei 12.850/2013, tutela o interesse público de maneira muito mais eficaz que a proibição de negociação, já que permite que intrincados esquemas

---

<sup>15</sup> SILVA, Ana Paula Gonçalves; GABRICH, Frederico de Andrade. Princípio da cooperação: do conflito à solução consensual dos conflitos. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/4032/pdf>. Acesso em 17 jan. 2021.

de corrupção sejam descobertos e punidos, o que, sem a colaboração dos participantes, provavelmente não seria possível. O Supremo Tribunal Federal inclusive já se posicionou sobre a importância do acordo de colaboração premiada como instrumento relevante para coibir delitos, sobretudo contra o erário<sup>16</sup>.

No mesmo sentido, não há motivos para crermos que resultados menos promissores serão alcançados pelo nosso aparato de justiça com a introdução de autorização legal expressa de solução concertada no bojo das ações de improbidade administrativa, instrumento integrante do microsistema processual de tutela coletiva da probidade administrativa, juntamente com a Lei nº 12.846/13.

A aplicação isolada na Lei nº 8.429/1992, editada num momento histórico em que ainda prevalecia o estímulo a um sistema judicial baseado no conflito, muitas vezes não colabora para a pacificação social, o que justifica as críticas bastante contundentes feitas à lei por parte de diversos doutrinadores, do que é exemplo a reflexão de Marco Perez:

*Opunitismo inerente ao sistema de controle instituído pela Lei nº 8.429/1992, em que pese agradar aparentemente à opinião pública, não colabora com a melhoria da ação estatal simplesmente porque a correção da atuação da Administração não é sua razão principal de existir. Nesse contexto, sob o impulso muitas vezes incontido e irracional das massas e da mídia política e investigativa, a jurisdição faz um uso cada vez mais intenso dos princípios gerais do direito administrativo (a lei em seu art. 11 menciona os “princípios da administração pública” e cita expressamente os “deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”). Ao contrário, no entanto, o uso comumente feito desses princípios em outros ordenamentos, aqui eles não são utilizados como instrumento de conformação jurídica das condutas da Administração em defesa do administrado, mas como fundamento jurídico para a punição de supostos infratores da probidade, fato que*

---

<sup>16</sup> ALGAYER, Tassiane Castamann. O acordo de leniência na Lei de Improbidade Administrativa. *Revista Eletrônica AJUFESC*, Florianópolis, v. 9, 2020. p. 17.

*majora desmedidamente a discricção sancionatória de magistrados, a ponto de inserir o exercício da jurisdição nas perigosas fronteiras da perseguição política, as singela emissão de opiniões políticas subjetivas do julgador ou do mais puro arbítrio*<sup>17</sup>.

Dessa forma, a redação conferida pela Lei nº 13.964/2019 ao §1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, que previa expressamente a possibilidade de realização de acordo de não persecução cível envolvendo as apurações feitas com base nesse último diploma, chegou em boa hora, oferecendo maior coerência a um quadro normativo que, admitindo conciliação para o desfecho de casos envolvendo ilícitos de maior gravidade (crimes<sup>18</sup>), ainda a vedava formalmente em ilícitos de reprovabilidade normalmente mais moderada<sup>19</sup>.

Pouco tempo depois, a Lei nº 14.230/2021, promovendo grandes (e em parte bastante controversas<sup>20</sup>) alterações na Lei de Improbidade Administrativa, revogou o referido §1º do art. 17, introduzindo em seu texto um art. 17-B, segundo o qual:

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

*I – o integral ressarcimento do dano;*

*II – a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.*

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

<sup>17</sup> PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*, Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 274.

<sup>18</sup> Vide a disciplina prevista para a colaboração premiada na Lei 12.850/2013, com a redação que agora lhe foi dada pela Lei nº 13.964/2019 (art. 3-A et seq.).

<sup>19</sup> Art. 17 da Lei 8.429/1992, em sua redação original: “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput”(grifo nosso).

<sup>20</sup> Como se pode constatar das matérias veiculadas nas ações diretas de inconstitucionalidade n. 7042 e 7043 propostas em face da nova lei.

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

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

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

*§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.*

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

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

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

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

*§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado*

*do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.*

Vencido o óbice legal para que a prática da conciliação também passe a fazer parte do dia a dia da jurisdição na seara da improbidade<sup>21</sup>, resta a resistência cultural e algumas dificuldades de ordem prática existentes a respeito, sendo que, conforme referido linhas acima, o instituto não só é consentâneo com um modelo Estado dialógico, atento aos efeitos que sua atuação possa produzir na realidade, como também com o princípio da cooperação insculpido no art. 6º do CPC/2015.

#### 4. Os desafios para o adequado manejo do ANPC

##### 4.1. A resistência de ordem cultural e as dificuldades procedimentais antes do advento da Lei nº 14.230/2021

Nada obstante o equacionamento da questão sob o prisma legislativo, a justiça negociada, por não fazer parte da nossa tradição jurídica<sup>22</sup>,

<sup>21</sup> Valendo registrar que mesmo antes da alteração legislativa em comento havia posicionamento no sentido da viabilidade da celebração de acordos no âmbito das ações de improbidade administrativa considerando uma leitura sistemática do nosso arcabouço legal que disciplina a matéria (art. 60 da Lei nº 9.099/1995, art. 86 da Lei nº 12.529/2011, art. 3 da Lei nº 12.850/2013 e art. 16 da Lei nº 12.846/2013). Nesse sentido ver MEGNA, Bruno Lopes. O “compromisso” para prevenir ou regular a compensação a irregularidades: um “negócio jurídico administrativo-processual”. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; ISSA, Rafael H.; SCHWIND, Rafael W. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: anotada. São Paulo: Quartier Latin, 2019. v. 2, p. 380–388. p. 386; e SCHWIND, Rafael Wallbach. Celebração de acordos nas ações de improbidade: necessidade de revisão do art. 17, §1º, da Lei nº 8,429 à luz da evolução legislativa e da noção de *self-cleaning* do direito europeu. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; OLIVEIRA, André Tito da M.; ISSA, Rafael H.; SCHWIND, Rafael W. (coord.). *Direito, instituições e políticas públicas*: o papel do jusidealista na formação do Estado. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 777–797. p. 794 et seq.

<sup>22</sup> Os estudantes de nossas faculdades de Direito normalmente são instruídos a pensar na solução de litígios pelo modelo adversarial, o que, no âmbito do Direito Público, ainda ganha o complicador pela grande resistência para conciliar que a Fazenda Pública costuma apresentar em juízo, postura que até pouco tempo atrás era defendida sob a alegação da indisponibilidade do interesse público aliada à falta de autorização legal expressa para tanto. Quanto a este último aspecto parte da doutrina sustenta que a introdução do art. 26 na LINDB representaria uma cláusula geral para a celebração de acordos pela Administração Pública, o que, no contexto examinado, supriria a dita carência legal. A respeito ver GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana B. de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 135–169, Rio de Janeiro, nov. 2018. Edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018). p. 138 et seq.; VIANA, Camila R. Cunha. O artigo 26 da LINDB e a consolidação do direito administrativo consensual.

ainda deve percorrer um caminho de amadurecimento antes de revelar seu potencial para aprimoramento de políticas públicas estatais.

Ao menos três questões nesse percurso nos parecem fundamentais.

Uma é a reflexão sobre o *papel que o Estado deve ter na vida em coletivo*.

Nossa Administração Pública, tendo uma origem dissociada do compromisso de prestar serviços de qualidade para a população<sup>23</sup>, ainda não completou sua transformação rumo a tal objetivo.

Para que serve uma persecução penal ou por improbidade administrativa? Esses processos são um fim em si mesmo ou seriam instrumentos para a consecução de pautas de interesse geral como a tutela do patrimônio público e da moralidade no desempenho dos afazeres estatais? Dizer que “não se admitirá acordo” em uma ação versando sobre crimes ou atos ímprobos, isso significa que eles terão uma punição exemplar e haverá a recuperação de recursos desviados? Qual é a finalidade da pena em um dado ordenamento jurídico<sup>24</sup>?

Absorvidos por uma rotina usualmente estafante do contencioso em grandes centros urbanos, a maioria dos atores do nosso sistema de Justiça não se dá ao luxo de fazer essas indagações de ordem filosófica, o que de certa forma acaba por resumi-los à condição de engrenagens de uma máquina que não pode parar, pautada pelo ritmo dos números tal como lhes é assinalado pelos respectivos órgãos correccionais<sup>25</sup>.

---

In: CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; ISSA, Rafael H.; SCHWIND, Rafael W. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: anotada. São Paulo: Quartier Latin, 2019. v. 2, p. 339–344. p. 339; MARQUES NETO, Floriano de A.; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à Lei nº 13.655/2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 102 et seq.

<sup>23</sup> FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001. p. 198 et seq.

<sup>24</sup> Floriano A. Marques Neto e Rafael Vêras Freitas, após ponderarem que a discussão judicial sobre uma sanção pode demorar anos nos escaninhos do nosso aparato de Justiça, sustentam: “[...] no âmbito de um Estado Democrático de Direito a sanção deve ser a *ultima ratio*. É que, como já se teve oportunidade de asseverar de que ‘dessa constatação parte outra de que a sanção não é um fim em si, mas um dos meios – e não o único – para se evitar o descumprimento de uma obrigação jurídica e para viabilizar a consecução das políticas públicas estabelecidas para um determinado setor’” (MARQUES NETO, Floriano de A.; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à Lei nº 13.655/2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 105).

<sup>25</sup> Para maiores elementos sobre a visão dos autores deste ensaio a respeito do tema, ver CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. Multiplicando litígios: a eleição da métrica sentenças-por-minuto como um meio sem fim: que lições podemos extrair da insolvência da UNIMED Paulista? In: COSTA, Daniel C. G. da; FONSECA, Reynaldo S. da; BANHOS, Sérgio S.; CARVALHO NETO, Tarcísio V. de (coord.). *Democracia, justiça e cidadania*: desafios e perspectivas: homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso. Belo Horizonte: Fórum, 2020. t. 2, p. 311–327.

Ocorre que esse frenesi, como não deixa mentir o alto nível de insatisfação dos contribuintes com o serviço público, vem fazendo água, não habilitando nosso Judiciário a dar a atenção merecida aos fabulosos crimes cometidos diariamente contra o erário, enquanto, por outro lado, seus integrantes continuam a produzir estatísticas vistosas no que se refere ao “batidão” das varas criminais, que geralmente envolve crimes patrimoniais de porte pequeno a moderado, além do tráfico de drogas, praticados via de regra por réus pobres e/ou usuários de drogas<sup>26</sup>.

No âmbito da ação de improbidade a realidade não é diferente.

Quantas ações do tipo envolvem enriquecimento sem causa e prejuízo aos cofres públicos? Qual o tempo médio de tramitação desses feitos e, ao final, qual o resultado produzido (em termos de punição dos envolvidos, recuperação de recursos desviados e aprimoramento do funcionamento das repartições a evitar que novos delitos da mesma espécie se repitam no futuro)? Em havendo necessidade de produção de prova técnica nos respectivos feitos, essa consegue ser realizada, apesar da isenção prevista no art. 18 da Lei 7.347/85<sup>27</sup>? Em caso negativo, as instituições competentes para analisar a matéria, incluindo órgãos acusadores, estão se empenhando para a solução do impasse?

Entendendo o processo de improbidade como um processo civil de interesse público, que reclamaria, segundo os ditames de um Estado dialógico e responsivo<sup>28</sup>, uma ação estratégica por parte dos atores do sistema de Justiça com vistas à satisfação de objetivos caros ao bem-estar da população, imaginamos que esse tipo de análise precise começar a ser feito pelos integrantes de nossas instituições<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Para uma visão crítica sobre a jurisdição exercida entre nós para esse tipo de crime, ver SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant, 2019.

<sup>27</sup> Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais (Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em: 27 jan. 2021).

<sup>28</sup> Que, como já apontado linhas acima, esse é justamente o modelo de Estado preconizado pela doutrina contemporânea que se dedica ao tema, como se vê em CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. 3 ed. Paris: LGPD, 2008. p. 82 et seq., p. 239 et seq.; ROSANVALLON, Pierre. *Le bon gouvernement*. Paris: Seuil, 2015. p. 212 et seq.; FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 88 et seq.

<sup>29</sup> Alvissareira a respeito da notícia que o Ministério Público do Estado de São Paulo começou a adotar como parâmetro de mensuração de suas atribuições critérios como “resolutividade” e “impacto social” da atuação ministerial, tal como noticiado por EXNER, Tereza Cristina Maldonado Katurchi; SOUZA, Motauri Ciocchetti de. Novas perspectivas de atuação da Corregedoria-Geral do Ministério Público

Apenas assim será possível definir com alguma clareza quais os propósitos a serem perseguidos com a ação de improbidade e, dessa forma, refletir sobre como o seu desfecho pela via concertada pode favorecer a empreitada<sup>30</sup>.

Respondida a primeira indagação, a segunda questão que se coloca com a positivação do acordo de não persecução cível na Lei nº 8.429/1992 é *como tal ferramenta pode ser empregada legitimamente em nosso sistema*, favorecendo a produção dos resultados visados com a ação de improbidade, sem gerar distorções deletérias de outras ordens.

Quanto ao ponto, há toda uma agenda a ser elaborada, isso considerando as críticas que passaram a ser feitas, com maior ou menor razão, a partir da experiência incipiente aurida nos últimos anos com o uso colaboração premiada em casos rumorosos envolvendo altas autoridades da República.

Não vigendo mais o postulado de “indisponibilidade” da ação de improbidade, exige-se do agente competente para a propositura do acordo observância a procedimento pré-determinado<sup>31</sup>, transparência quanto aos critérios adotados para aceitar conciliação em alguns casos e não em outros, motivação adequada acerca da utilidade do manejo do instituto para fins de satisfação de interesses públicos relevantes e vinculação a precedentes gerados com a prática<sup>32</sup>.

---

de São Paulo: mudança de paradigmas. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, nº 55, p. 163–168, 2020. p. 166 et seq.

<sup>30</sup> Nesse sentido, ao menos no contexto do direito comunitário europeu, vale registrar que hoje ganha relevância a chamada “self-cleaning”, em substituição à veia punitiva, como meio de se punir pessoas físicas responsáveis por crimes e ilícitos cometidos em âmbito empresarial, mas resguardando a pessoa jurídica respectiva enquanto elemento gerador de riqueza e cumpridor de função social. Logo, o que se tem no exemplo dado é uma avaliação consequencialista do manejo da competência sancionatória estatal, que para ser exercida legitimamente passa a depender de um filtro de proporcionalidade. Sobre o mecanismo, ver SCHWIND, Rafael Wallbach. *Celebração de acordos nas ações de improbidade: necessidade de revisão do art. 17, §1º, da Lei nº 8,429 à luz da evolução legislativa e da noção de self-cleaning do direito europeu*. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; OLIVEIRA, André Tito da M.; ISSA, Rafael H.; SCHWIND, Rafael W. (coord.). *Direito, instituições e políticas públicas: o papel do jusidealista na formação do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 777–797. p. 782 et seq.

<sup>31</sup> Quanto ao ponto, relevantes as considerações feitas por Carlos Vinícius Alves Ribeiro sobre balizas a serem adotadas para o exercício legítimo da atuação extrajudicial do Ministério Público, dentre as quais está justamente a sua procedimentalização (RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. *Ministério Público: funções extrajudiciais: histórico, natureza jurídica, discricionariedade, limites e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 163 et seq.).

<sup>32</sup> SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos -negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*. Belo Horizonte:



Quanto ao procedimento e critérios para a celebração do ajuste, com o veto da Presidência ao art. 17 – A que seria introduzido na Lei nº 8.429/1992 pela Lei nº 13.964/2019<sup>33</sup>, havia uma lacuna a respeito, a qual vinha em alguma medida sendo preenchida via atribuição regulamentar a cargo de órgãos do Ministério Público<sup>34</sup>.

À vista da anomia parcial então verificada sobre a matéria no nosso sistema<sup>35</sup>, alguns elementos já nos pareciam importantes para o controle da discricionariedade que era conferida aos gestores e ao Ministério Público para o manejo do ANPC nas ações de improbidade:

---

Fórum, 2012. p. 174–175; SANTOS, Bruno Grego. *Transação extrajudicial na Administração Pública*. São Paulo: RT, 2019. p. 280–281.

<sup>33</sup> A redação do dispositivo vetado sob o argumento de que seria inadequado reservar apenas ao Ministério Público a possibilidade de formular proposta de acordo na ação de improbidade, era a seguinte: “art. 17 – A. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados: I – o integral ressarcimento do dano; II – a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados; III – o pagamento de multa de até 20% (vinte por cento) do valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente. § 1º Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta 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, na rápida solução do caso. § 3º As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor. § 4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil. § 5º Cumprido o disposto no § 4º deste artigo, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação” (Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019–2022/2019/Lei/L13964.htm#art6](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019–2022/2019/Lei/L13964.htm#art6). Acesso em: 27 jan. 2021).

<sup>34</sup> Do que é exemplo a Resolução de nº 1.193/2020 – CPJ, de 11 de março de 2020, do Ministério Público do Estado de São Paulo, a qual refere em sua fundamentação a Resolução nº 179/2017 do CNJ, que antes da alteração legislativa em comento já admitia a conciliação no âmbito da improbidade administrativa. Para consulta do primeiro texto (Disponível em: [http://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL\\_IMG/RESOLUCOES/1193.pdf](http://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/RESOLUCOES/1193.pdf). Acesso em 27 jan. 2021). Para uma discussão sobre o ponto, ver CRHAK, Victor Gomes. *Acordo de não persecução cível*. 2021. Monografia (Especialização em Direito Público) – Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, 2021. p. 39 et seq.

<sup>35</sup> A anomia parcial, a nosso ver, não impedia a aplicação do instituto, tal como defendido por Gajardoni: “Primeiro de tudo, acreditamos que a ausência de disciplina legal não é impedimento para a celebração dos acordos, até por conta do entendimento de que isso já era possível mesmo antes do advento da lei 13.964/2019. Até que venha a necessária lei em sentido estrito a disciplinar o tema genérica e nacionalmente, o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130 – A, § 2º, da CF) e as Procuradorias de Justiça, no âmbito de suas atribuições, poderão editar normas administrativas estabelecendo parâmetros mínimos para a celebração dos acordos no âmbito do MP (nacional e estadual)”. GAJARDONI, Fernando. Primeiros e breves apontamentos sobre os acordos em tema de improbidade administrativa. *Genjuridico*, 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/05/07/acordos-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 1 fev. 2021.

- 1) que tais atos normativos, possuindo efeitos gerais, fossem submetidos a procedimentos de consulta pública de modo a enriquecer o respectivo conteúdo, nos moldes do que sinaliza o art. 29 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>36</sup>;
- 2) em havendo legitimidade concorrente para a propositura da ação de improbidade entre a pessoa jurídica interessada e o *Parquet*<sup>37</sup>, que a decisão pela não persecução fosse formalizada em um procedimento com a participação de ao menos esses dois atores;
- 3) que fosse garantido o direito de defesa ao investigado nas tratativas para o acordo, ao qual deveria ser assegurada assistência jurídica que lhe permitisse avaliar se as condições que lhe fossem propostas para encerramento do inquérito civil atendessem ao seu melhor interesse.

Sobre a motivação contextualizada do acordo, ônus que incumbe a agentes de execução e controle da função administrativa nos moldes do que prevê o Código de Processo Civil<sup>38</sup> e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>39</sup>, tem-se que esta deveria ser exposta adequadamente pelos proponentes, com descrição dos fatos investigados e da adequação da solução encontrada à luz dos bens jurídicos em jogo na ação em comento.

---

<sup>36</sup> “Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. § 1º A convocação conterà a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver” (Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 27 jan. 2021).

<sup>37</sup> Art. 17, *caput*, da Lei nº 8.429/1992. A Lei nº 14.230/2021 pretendeu acabar com a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público lesada propor ação de improbidade administrativa, o que é objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal enquanto escrevemos o presente ensaio (ver ADI 7.042).

<sup>38</sup> Cujo §1º do art. 489 prevê detalhamento acerca do ônus de motivação das decisões judiciais, dispositivo que potencialmente pode ser empregado para se exigir uma maior fundamentação das escolhas feitas pelo gestor, isso até por força da redação do art. 15 do estatuto processual, o qual prevê a aplicação subsidiária e supletiva de tal diploma ao processo administrativo. Tal aspecto é bem lembrado por NOHARA, Irene Patrícia. *Motivação do ato administrativo na disciplina de Direito Público da LINDB*. In: VALIATI, Thiago P.; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, Gabriel M. e (coord.). *A Lei de Introdução e o Direito Administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 3–20. p. 14 et seq.

<sup>39</sup> Sobre o dever de motivação contextualizada da ação administrativa, o qual foi normativamente reforçado pelo advento das inovações feitas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei nº 13.655/2018, ver SOUZA, Rodrigo Pagani de; ALENCAR, Leticia Lins de. O dever de contextualização na interpretação e aplicação do Direito Público. In: VALIATI, Thiago P.; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, Gabriel M. e (coord.). *A Lei de Introdução e o Direito Administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 51–72.

Ainda, no que concerne à questão ora enfrentada, ressaltamos a necessidade de um espaço institucional próprio em que os termos de acordo firmados ficassem disponíveis à população em geral e aos órgãos de controle em particular, logicamente ressaltando-se o acesso indiscriminado pela internet a determinadas informações que fossem sigilosas, de modo a permitir que os ajustes formados servissem de parâmetro para concertações futuras, a exigir, pois, fundamentação consistente quando do estabelecimento de condições diversas para circunstâncias análogas pelas autoridades envolvidas.

Finalmente, a terceira indagação a ser trilhada no caminho para consolidação do instituto da não persecução cível entre nós é a do *papel do Judiciário no controle dos acordos que são levados para sua homologação*.

Como está claro na lei, o acordo de não persecução civil é avença que pode ser celebrada entre as partes antes, no curso ou na execução da sentença da ação civil de improbidade administrativa (art. 17-B, §4º da LIA).

Já o problema dos limites ao controle realizado pelos juízes sobre as tratativas de acordo encetadas pelas partes de uma ação de improbidade foi posto por Fernando Gajardoni nos seguintes termos:

*Já nos acordos judiciais, o juiz participa da convenção não porque integre sua formação, mas porque o CPC exige que o feito seja encerrado por uma sentença homologatória (art. 487, III, do CPC), que nos termos do art. 515, II, do CPC, é título executivo judicial. Neste caso, a dúvida que resta em aberto – e sobre isso ainda não temos opinião formada –, é se a atuação do Judiciário no caso serve, apenas, para controlar os requisitos de validade do acordo na forma do art. 190, parágrafo único, do CPC (autonomia da vontade, licitude do objeto, etc.), ou se o juiz pode recusar a homologação, com espeque no art. 723, parágrafo único, do CPC, por entender que o acordo de não persecução penal não repara adequadamente os danos ou sanciona, suficientemente, o agente infrator<sup>40,41</sup>.*

<sup>40</sup> GAJARDONI, Fernando. Primeiros e breves apontamentos sobre os acordos em tema de improbidade administrativa. *Genjuridico*, 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/05/07/acordos-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 1 fev. 2021.

<sup>41</sup> Art. 723 do C.P.C. (Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária) – “O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita,

A inquietação, entretanto, começa a ser vencida quando se atenta para a necessidade de decisões administrativas fundamentadas, em que o motivo da escolha realizada é explicitado em um processo administrativo bem instruído<sup>42</sup>.

Logo, caberá ao juiz competente para homologar o acordo avaliar se dos respectivos termos constará a fundamentação suficiente sobre o porquê de o desfecho dado ao caso ser consentâneo com o interesse público, o que inevitavelmente conduzirá o julgador a, ainda que perfunctoriamente, avaliar se as condições impostas ao acusado são adequadas para a garantia dos bens jurídicos tutelados nesse tipo de demanda, em uma jornada que certamente terá como ponto de partida um singelo teste: houve processo administrativo prévio a amparar à tomada de decisão escrutinada<sup>43</sup>?

Caso se apure que não, a rejeição do assentimento judicial ao ato sob exame nos parece ser a única saída possível, já que vocacionada ao controle da compatibilidade do instituto com a nossa ordem constitucional.

#### **4.2. Etapas previstas para a procedimentalização adequada do ANPC à luz do art. 17-B da Lei nº 8.429/1992**

Nada obstante a redação imprecisa e muitas vezes atécnica da Lei nº 14.230/2021, a disciplina do acordo de não persecução cível que esta trouxe para a Lei nº 8.429/1992, talvez por se inspirar no dispositivo vetado que a Lei nº 13.964/2019 previa a respeito<sup>44</sup>, revela-se coerente com o propósito do instituto, estabelecendo balizas importantes para o seu manejo legítimo.

Afora a questão de limitar o manejo do ANPC ao Ministério Público (art. 17-B, *caput*), o que está de acordo com o espírito da nova legislação,

---

podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna” (Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 3 fev. 2021).

<sup>42</sup> Como pondera Marcos Perez: “A importância, na contemporaneidade, de associar-se motivo e processo administrativo como elementos da legalidade da atuação administrativa está justamente em, com isso, abrir-se um largo caminho para a atuação do controle jurisdicional da Administração, especialmente no tocante à discricionariedade. Abandonam-se, desse modo, todos os resquícios da antiga teoria da imunidade jurisdicional do mérito do ato discricionário” (PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 201).

<sup>43</sup> PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 239 et seq.

<sup>44</sup> Vide nota de rodapé 31, supra.

mas que provavelmente sofrerá impacto da decisão a ser dada pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao rol de legitimados a propor ações de responsabilização por improbidade administrativa, a lei passa a prever expressamente a necessidade de recomposição do dano imposto ao erário e/ou de reversão da vantagem indevida obtida pelo agente como condições para o desfecho concertado desse tipo de apuração (art. 17-B, *caput*, I e II).

Além disso, prevê-se, de modo acertado, que a pessoa jurídica lesada deve ser ouvida no procedimento vocacionado à formulação do ajuste (art. 17-B, §1º, I)<sup>45</sup>, que igualmente deverá passar pelo órgão do Ministério Público competente para analisar pedidos de arquivamento de inquéritos civis, isso caso a providência se dê antes da propositura da ação de improbidade (art. 17-B, §1º, II), situação na qual a homologação judicial também se faz necessária (art. 17-B, §1º, III)<sup>46</sup>.

A lei ainda estipula que, em havendo dano ao erário, o Tribunal de Contas deverá se manifestar sobre o montante de ressarcimento previsto (art. 17-B, §3º), sendo que, quanto às sanções a serem impostas ao infrator, que expressamente não precisam ser aquelas já previstas na legislação (art. 17-B, §6º), deverá haver motivação adequada a partir de critérios já usados em diversos diplomas sancionadores (como a personalidade do agente, gravidade da conduta e etc., conforme redação do art. 17-B, §2º).

Perante tal quadro nota-se que hoje há balizas legais mais seguras a demarcar o caminho a ser seguido pelas autoridades nas negociações com os acusados da prática de atos de improbidade de modo que a solução concertada possa contribuir para que as ações respectivas possam tutelar de modo mais eficiente os bens jurídicos resguardados pela Lei nº 8.429/1992.

## 5. Conclusão

No presente estudo analisamos como a introdução do acordo de não persecução cível no âmbito da Lei nº 8.429/92 pode contribuir para que tal diploma possa, de modo mais eficiente do que pela via do processo adversarial, tutelar em especial a moralidade administrativa, bem jurídico que justifica sua existência em nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>45</sup> A lei fala em “ente federativo lesado”, mas imaginamos que “pessoa jurídica lesada” seria o termo mais adequado neste contexto, já que não há qualquer razão plausível para se excluir a vítima de um ato de improbidade, ainda que não ente federativo, do processo de formação do acordo sob exame.

<sup>46</sup> No que se refere ao papel a ser desempenhado pela homologação judicial para controle dos termos do ANPC, ver considerações feitas no item 4.1 deste ensaio.

Contextualizando o instituto sob o prisma de recentes inovações incorporadas ao nosso processo civil, bem como do ideal de um Estado mais dialógico e responsivo, concluímos pela compatibilidade do manejo da ferramenta consensual como meio a serviço de uma organização política que se pautar pela busca de resultados favoráveis ao bem-estar coletivo.

Isso não significa, contudo, que não haja motivos para preocupação quanto a possíveis desvios no emprego do acordo de não persecução pelas autoridades competentes para tanto.

Considerando as vantagens existentes para se estimular a conclusão de processos complexos pela via concertada, cabe nos debruçarmos sobre como, via valorização do processo de tomada de decisão que conduza ao ajuste, tais riscos possam ser mitigados, de modo que sua utilização venha ao encontro dos justos anseios do cidadão pela prestação de serviços públicos de qualidade (inclusive através dos agentes estatais que tenham por missão combater ilícitos envolvendo a Administração Pública).

## 6. Bibliografia

ALGAYER, Tassiane Castamann. O acordo de leniência na Lei de Improbidade Administrativa. *Revista Eletrônica AJUFESC*, Florianópolis, v. 9, 2020.

ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. *Participação democrática na administração*. São Paulo : Quartier Latin, 2019.

CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. 3. ed. Paris: LGPD, 2008.

COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. In: GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana H. da (coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 397–422.

CRHAK, Victor Gomes. *Acordo de não persecução cível*. 2021. Monografia (Especialização em Direito Público) – Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, 2021.

CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. Multiplicando litígios: a eleição da métrica sentenças-por-minuto como um meio sem fim: que lições podemos extrair da insolvência da UNIMED Paulistana? In: COSTA, Daniel C. G. da; FONSECA, Reynaldo S. da; BANHOS, Sérgio S.; CARVALHO NETO, Tarcísio V. de (coord.). *Democracia, justiça e cidadania: desafios e perspectivas: homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. t. 2, p. 311–327.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 19<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2016.

EXNER, Tereza Cristina Maldonado Katurchi; SOUZA, Motauri Ciocchetti de. Novas perspectivas de atuação da Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo: mudança de paradigmas. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n° 55, p. 163–168, 2020.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GAJARDONI, Fernando. Primeiros e breves apontamentos sobre os acordos em tema de improbidade administrativa. *Genjurídico*, 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/05/07/acordos-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 1 fev. 2021.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana B. de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 135–169, nov. 2018. Edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Lei n° 13.655/2018).

KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (kooperationsmaxime). *Revista de Processo*, v. 251, 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.04.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.04.PDF). Acesso em: 27 jan. 2021.

MARQUES NETO, Floriano de A.; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à Lei n° 13.655/2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MEGNA, Bruno Lopes. O “compromisso” para prevenir ou regular a compensação a irregularidades: um “negócio jurídico administrativo-processual”. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; ISSA, Rafael H.; SCHWIND, Rafael W. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: anotada*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. v. 2, p. 380–388.

NOHARA, Irene Patrícia. Motivação do ato administrativo na disciplina de Direito Público da LINDB. In: VALIATI, Thiago P.; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, Gabriel M. (coord.). *A Lei de Introdução e o direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 3–20.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; MARÇAL, Thaís. A convergência entre cooperação processual e consensualidade administrativa, na gestão do

Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; MARÇAL, Thaís. *Temas relevantes de processo administrativo: 20 anos da Lei 9.784/1999*, Salvador: Juspodivm, 2019.

PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. *Ministério Público: funções extrajudiciais: histórico, natureza jurídica, discricionariedade, limites e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

ROSANVALLON, Pierre. *Le bon gouvernement*. Paris: Seuil, 2015.

SALLES, Carlos Alberto. Processo civil de interesse público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 193–228.

SANTOS, Bruno Grego. *Transação extrajudicial na Administração Pública*. São Paulo: RT, 2019.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Celebração de acordos nas ações de improbidade: necessidade de revisão do art. 17, §1º, da Lei nº 8,429 à luz da evolução legislativa e da noção de *self-cleaning* do direito europeu. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; OLIVEIRA, André Tito da M.; ISSA, Rafael H.; SCHWIND, Rafael W. (coord.). *Direito, instituições e políticas públicas: o papel do jusidealista na formação do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 777–797.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant, 2019.

SILVA, Ana Paula Gonçalves; GABRICH, Frederico de Andrade. Princípio da cooperação: do conflito à solução consensual dos conflitos. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/4032/pdf>. Acesso em: 17 jan. 2021.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, Rodrigo Pagani de; ALENCAR, Letícia Lins de. O dever de contextualização na interpretação e aplicação do Direito Público. In: VALIATI, Thiago P.; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, Gabriel M. e (coord.). *A Lei*



*de Introdução e o Direito Administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 51–72.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VIANA, Camila R. Cunha. O artigo 26 da LINDB e a consolidação do direito administrativo consensual. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; ISSA, Rafael H.; SCHWIND, Rafael W. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: anotada. São Paulo: Quartier Latin, 2019. v. 2, p. 339–344.

