

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Thainá Ferreira Pereira

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NO ÂMBITO DA
CONSENSUALIDADE**

Porto Alegre

2021

Thainá Ferreira Pereira

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NO ÂMBITO DA
CONSENSUALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini

Porto Alegre

2021

Thainá Ferreira Pereira

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NO ÂMBITO DA
CONSENSUALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 17 de maio de 2021

BANCA EXAMINADORA

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

Prof.^a Raissa Rayanne Gentil de Medeiros
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Me. Paulo Eduardo de Oliveira Berni
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

A Deus, sempre.

À minha mãe, Simoni, que, além de sempre ter cuidado de mim com tanto zelo e escutado atentamente as minhas angústias, também me lembra constantemente de que temos que dar os nossos “pulos”, que para (quase) tudo se dá um jeito, que as mulheres da nossa família são fortes – e que grande exemplo disso tu és, mãe.

Ao meu pai, Cesion, que me ensina muito sobre persistência, sobre o valor dos sonhos, sobre a necessidade de rirmos de nós mesmos. Obrigada pelo carinho de sempre e por me tranquilizar em relação às incertezas do futuro. Pai e mãe, vocês são meu alicerce e meu referencial de amor. São sinônimo de eu me sentir em casa. Interessante que as duas pessoas que eu mais admiro no mundo são justamente aquelas que conheço tão bem e tão de perto: vocês.

À minha irmã, que eu amo do tamanho do “infinito e além” e que ouviu tanto de mim nesses últimos anos “agora a mana não pode brincar, porque tem que estudar/trabalhar”: obrigada por trazer leveza e alegria aos meus dias e fazer eu me distanciar de vez em quando da seriedade dos estudos e da vida adulta.

Ao meu irmão, meu companheiro de vida, com quem eu aprendo muito, seja no que diz respeito a assuntos sérios e estatisticamente embasados, seja no que se refere à bondade e à coragem de enfrentar o novo. Sei que sempre poderemos contar um com o outro. Helena e João Pedro, o nosso laço é uma das melhores coisas que eu tenho nessa vida.

Aos meus avós, Nadiles, Edeli e Délia: obrigada por serem tão amorosos, cada um ao seu modo. Saber que vocês atravessaram a pandemia ilesos – pelo menos fisicamente, já que a privação da convivência dos filhos e dos netos cobrou o seu preço – é um alento. E também ao vô Santos, de quem tive que me despedir tão cedo, mas que deixou muito de si por aqui.

À Sinara e ao Cristofer: obrigada por terem me aberto as portas: da casa de vocês e, consequentemente, da concretização do meu sonho de estudar na UFRGS. Vocês já me ajudaram bastante durante a vida, mas esse foi o ápice (mesmo porque tinha até café da *Starbucks*). E à Luísa: há mais de um ano se tornou lugar-comum falar em saudade, e as fotos e vídeos só despertam mais a vontade de estar junto. Ainda bem que há toda uma vida não pandêmica pela frente.

À Thaisa, pela infância feliz que compartilhamos e pela certeza do laço que nos une.

Ao meu namorado, que de uma forma tão amorosa e calma me acompanhou de perto durante boa parte da graduação, do meu projeto de concurseira e da elaboração deste trabalho.

Maurício, obrigada por me apoiar com tanto entusiasmo, por ser a confiança que às vezes falta em mim, por me escutar atentamente e com muita compreensão e por me ajudar a relativizar as coisas. Nosso encontro foi sorte grande.

À Maria Clara, Ana Carolina, Maria Alícia e Brendda: vocês são a personificação de uma amizade linda e sincera, que veio da infância e esteve presente durante tantas mudanças, nossas e da vida. De fato, “é sempre amor mesmo que muda”. Sou muito mais feliz tendo vocês perto de mim.

À Julya, obrigada pela certeza que a nossa amizade representa, a despeito dos mais de mil quilômetros que nos distanciam fisicamente, e pelas memórias que construímos no decorrer desses anos, inclusive realizando sonhos num intercâmbio do qual aparentemente nunca vamos conseguir parar de falar. Tua companhia é uma das minhas prediletas.

À Gabriela e à Laura, que viveram comigo a jornada da graduação e com quem compartilhei as alegrias, preocupações e dúvidas dela decorrentes. Obrigada por terem deixado esses cinco anos mais leves e memoráveis – vocês os tornaram muito melhores. Já sinto muita saudade de nós três e levo essa amizade para a vida.

À Tatiane, pela dedicação, disponibilidade e bom humor no nosso convívio diário.

Ao professor Rafael Maffini, que eu admiro muito pelas aulas instigantes e proveitosas e pela atenção dedicada aos alunos. Obrigada pela orientação solícita e disponível ao desenvolvimento deste trabalho. Estendo esse agradecimento a todos os professores e professoras da faculdade de Direito da UFRGS, que tornaram possível a minha formação.

RESUMO

Este trabalho pretende entender o movimento da consensualidade no Direito Administrativo Sancionador e na atuação administrativa e um instrumento consensual específico: o Acordo de Não Persecução Cível, introduzido na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429 de 1992) pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964 de 2019). Para tanto, analisa-se, de início, o direito à Administração Pública proba e os aspectos gerais da Lei de Improbidade Administrativa. Após, são abordados o contexto do surgimento do Direito Administrativo e a sua evolução à consensualidade, com a substituição, sempre que possível, de atos administrativos unilaterais e imperativos por acordos bilaterais e consensuais, em decorrência da democracia substantiva e da busca pela eficiência das atividades estatais. Estudam-se também os mecanismos consensuais no Direito Sancionador, como forma de aumentar a funcionalidade das investigações e de evitar a judicialização dos casos de menor gravidade. É então analisada a releitura, proposta por parte da doutrina contemporânea, dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, os quais, outrora, eram vistos como óbices à atuação administrativa consensual, sobretudo no que tange às prerrogativas públicas. Em sua segunda parte, o trabalho discorre sobre o Acordo de Não Persecução Cível, destacando, primeiramente, os fatores que apontavam a necessidade de introdução desse instrumento no microsistema de tutela do patrimônio público e o contexto antecedente a tal mudança. Abordam-se ainda as diferentes posições doutrinárias sobre aspectos específicos do acordo, como o seu conceito, a sua natureza jurídica, a legitimidade para propô-lo, o controle que deve incidir sobre ele, as finalidades que deve buscar, os seus requisitos, as sanções que pode prever e o momento em que pode ser realizado. Diante disso, conclui-se que a consensualidade é um objetivo a ser perseguido sempre que possível e propõem-se, com base nas ponderações doutrinárias apresentadas por este trabalho, algumas considerações acerca da forma como o Acordo de Não Persecução Cível pode ser celebrado, embora não disponha de um balizamento legal, específico e uniforme em todo o território nacional.

Palavras-chave: Administração Pública Consensual. Consensualidade. Direito Administrativo Sancionador. Lei de Improbidade Administrativa. Acordo de Não Persecução Cível.

ABSTRACT

This work intends to understand the consensual movement in the Sanctioning Administrative Law and in the administrative performance and a specific consensual instrument: the Civil Non-Prosecution Agreement, introduced in the Administrative Improbability Law (Act 8,429 of 1992) by the Anticrime Package (Act 13,964 of 2019). To this end, the right to an honest Public Administration and the general aspects of the Administrative Improbability Law are initially analyzed. Then, the context for the emergence of Administrative Law and its evolution to consensuality are approached, with the substitution, whenever possible, of unilateral and imperative administrative acts by bilateral and consensual agreements, as a result of a substantive democracy and the search for the efficiency of state activities. The consensual mechanisms in the Sanctioning Administrative Law are also studied, as a way of increasing the functionality of investigations and avoiding the judicialization of less serious cases. Afterwards, the reinterpretation, proposed by contemporary doctrine, about the principle of the supremacy of the public interest over the private and the principle of the unavailability of the public interest, which, in the past, were seen as obstacles to the consensual administrative performance, especially regarding the public prerogatives. This work also discusses the Civil Non-Prosecution Agreement, highlighting, first, the factors that pointed to the need for the introduction of this instrument within the microsystem of public patrimony protection and the context prior to such change. Furthermore, the different doctrinal positions on specific aspects of that agreement are approached, such as its concept, its legal nature, the legitimacy to propose it, the control that it should focus on, the ends that it should pursue, its requirements, the sanctions it can provide and the time when it can be proposed. Therefore, it is concluded that consensuality is an objective to be pursued whenever possible and it is proposed, based on the doctrinal considerations presented by this work, some ponderings about the way in which the Civil Non-Persecution Agreement can be celebrated, although it does not have a legal, specific, and uniform framework throughout the national territory.

Keywords: Consensual Public Administration. Consensuality. Sanctioning Administrative Law. Administrative Improbability Law. Civil Non-Prosecution Agreement.

LISTA DE SIGLAS

ANPC	Acordo de Não Persecução Cível
CAOPP	Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público do Ministério Público de São Paulo
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
ISSQN	Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TJRN	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429 DE 1992) E A CONSENSUALIDADE NA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E NO DIREITO SANCIONADOR.....	10
2.1 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429 DE 1992).....	10
2.1.1 O combate aos atos ímprobos e o direito à Administração Pública proba	10
2.1.2 Aspectos gerais da Lei 8.429 de 1992	16
2.2 A CONSENSUALIDADE NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DO DIREITO SANCIONADOR	26
2.2.1 Contextualização e justificativas à consensualidade	26
2.2.2 Uma releitura dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.....	44
3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL.....	55
3.1 CONSTATAÇÃO DO PROBLEMA E A MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA	55
3.2 ASPECTOS ESPECÍFICOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL	64
3.2.1 Conceito e natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Cível.....	64
3.2.2 Legitimidade para o Acordo de Não Persecução Cível.....	66
3.2.3 Controle do Acordo de Não Persecução Cível	68
3.2.4 Finalidades do Acordo de Não Persecução Cível.....	71
3.2.5 Requisitos do Acordo de Não Persecução Cível.....	76
3.2.6 As sanções no Acordo de Não Persecução Cível	77
3.2.7 Momento do Acordo de Não Persecução Cível	83
4 CONCLUSÃO.....	86
REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

Em janeiro de 2020, entrou em vigor a Lei 13.964 de 2019, mais conhecida como Pacote Anticrime. Embora a maior parte das mudanças por ela trazidas estejam relacionadas ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal, não é sem importância o impacto causado na Lei 8.429 de 1992, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

O Pacote Anticrime introduziu na Lei 8.429 um instrumento consensual denominado Acordo de Não Persecução Cível (ANPC) – modificação já há muito reclamada por parcela da doutrina e por aqueles que atuam na proteção do bem jurídico da probidade administrativa. O acordo, antes, era expressamente vedado pela LIA, em antagonismo às demais normativas que compõem o microsistema de tutela do patrimônio público.

No entanto, autores mais tradicionais do Direito Administrativo apontavam, historicamente, a impossibilidade de transação quanto à prerrogativa pública de sancionar os agentes públicos ímprobos, pois a imposição da penalidade seria sempre obrigatória.^{1 2} Ademais, a forma como eram compreendidos o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado³ e o princípio da indisponibilidade daquele⁴ impedia o acordo no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

Além de tal debate, um acontecimento intensificou as discussões doutrinárias em torno do novo ANPC: sua regulamentação foi integralmente vetada pela Presidência da República, sendo o veto mantido pelo Congresso Nacional. Assim, o atual sistema de combate à improbidade administrativa conta, em tese, com um instrumento consensual, mas não com parâmetros materiais e procedimentais específicos a serem observados no âmbito nacional.

Diante desse contexto, o objetivo deste trabalho é responder às seguintes perguntas: qual a relevância da consensualidade na atuação administrativa e no Direito Sancionador? A celebração de acordos com os responsáveis por condutas ímprobas deve ser inibida pela pretensa superioridade da Administração Pública em relação aos particulares, pela característica da indisponibilidade do interesse público e pelo caráter sancionatório-repressivo da Lei de Improbidade? Também se pretende averiguar o que a doutrina vem debatendo e concluindo

¹ VITTA, Heraldo Garcia. **A Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 65.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 888.

³ *Ibid.*, p. 70-71.

⁴ *Ibid.*, p. 76.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 401.

sobre o ANPC, a fim de responder à indagação: como tal instituto pode ser implementado e manejado, em que pese a lacuna legislativa hoje existente?

Para tanto, o trabalho se estrutura em duas partes. Na primeira, estuda-se o direito difuso à Administração Pública proba e os aspectos gerais da lei destinada a efetivá-lo – a LIA. São explorados o conceito de improbidade, os possíveis sujeitos (passivos e ativos) do ato ímprobo, os legitimados à respectiva ação, as espécies de improbidade e as sanções cabíveis.

Ainda na primeira parte, o trabalho discute o movimento que reformulou o Direito Administrativo: a consensualidade. Dessa forma, realiza-se uma breve contextualização histórica sobre o surgimento dos instrumentos consensuais e horizontalizados de atuação administrativa no Brasil, decorrentes do processo de redemocratização e da busca pela eficiência, em contraponto a um agir administrativo centrado na imperatividade e na unilateralidade, antes sempre obrigatório.

São então apresentadas as justificativas para a adoção paulatina da consensualidade, bem como os seus benefícios. É abordado também o seu alastramento ao campo do processo civil e penal, com ênfase aos acordos afeitos ao Direito Sancionador, nos quais se constata a relativização das prerrogativas públicas. Por fim, propõe-se uma releitura dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade daquele.

Na segunda parte do trabalho, analisa-se o ANPC. Para isso, a pesquisa discorre, de início, sobre o contexto antecedente à previsão normativa desse ajuste e sobre a modificação legislativa que o consagrou. Após, discute-se como a doutrina está entendendo os aspectos específicos do acordo, isto é, o seu conceito, a sua natureza jurídica, a legitimidade para propô-lo, o controle que deve incidir sobre ele, as finalidades que deve perseguir, os seus requisitos, as sanções que podem ser previstas no ANPC e o momento em que ele pode ser realizado.

A abordagem da consensualidade na Administração Pública brasileira e do ANPC é necessária para suscitar debates que resultem no aumento da efetividade dos instrumentos consensuais. Esses, tendencialmente, podem gerar diversos ganhos à tutela da probidade administrativa e, mais genericamente, à participação popular na busca dos interesses públicos.

A metodologia empregada na pesquisa consiste no método dedutivo, pois o trabalho parte do estudo de um fenômeno geral – a consensualidade no Direito Sancionador e na atuação administrativa – para um instrumento consensual específico – o ANPC. Também é aplicado o método dialético, mediante a análise e discussão de posições doutrinárias antagônicas, sobretudo em relação aos desdobramentos daquele acordo. Ainda, a pesquisa utiliza, em alguns pontos, o método histórico e a coleta de jurisprudência, a fim de que o movimento da consensualidade, o ANPC e as repercussões pragmáticas de ambos sejam bem compreendidos.

2 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429 DE 1992) E A CONSENSUALIDADE NA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E NO DIREITO SANCIONADOR

Esta seção trata da Lei de Improbidade e da consensualidade na atuação administrativa em geral e, especificamente, no Direito Sancionador. Essa análise é imprescindível para que sejam alcançados os objetivos iniciais do trabalho: entender no que consiste a consensualidade e quais são os seus fundamentos, assim como averiguar se a superioridade do Poder Público em relação aos particulares, a indisponibilidade do interesse público e o fato de a LIA ter finalidade sancionatória-repressiva são suficientes para obstar a celebração de acordos com aqueles que cometem alguma improbidade administrativa. Ainda, a compreensão acerca da Lei de Improbidade é necessária para o estudo do ANPC na seção 3.

Para tanto, a primeira subseção está reservada à abordagem da LIA, destacando o direito à Administração Pública proba (que é a razão de ser da Lei) e os elementos próprios dessa. Já a segunda subseção explica a consensualidade no âmbito da Administração Pública e do Direito Sancionador, contextualizando esse movimento e analisando as suas justificativas e importância. Por fim, propõe uma releitura dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade daquele, com base na doutrina atual.

2.1 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429 DE 1992)

Esta subseção trata da LIA, um dos principais instrumentos brasileiros de combate aos atos ilícitos praticados contra a Administração Pública. Entendê-la é fundamental para debater se o caráter repressivo-punitivo do Direito Administrativo Sancionador pode ser mitigado em prol de soluções consensuais.

2.1.1 O combate aos atos ímprobos e o direito à Administração Pública proba

A presente subseção versa sucintamente sobre a corrupção e a improbidade, expondo que tais fenômenos por vezes parecem intrínsecos ao Poder Público, já que dão origem a um parâmetro de conduta paralelo àquele que os agentes públicos deveriam seguir. Porém, enfatiza-se que a Administração Pública proba é um direito difuso de matriz constitucional, sendo esse o motivo do surgimento da LIA, a qual se destina a coibir a improbidade administrativa e faz parte de um microssistema processual coletivo. Esses apontamentos são importantes para o

trabalho pois são pontos de partida para o estudo da LIA em si e para a abordagem do ANPC, uma vez que o direito à Administração Pública proba deve ser sempre considerado nesse acordo.

A corrupção (aqui entendida em sentido amplo)⁵ e a improbidade são fenômenos relacionados, embora essa não se resuma àquela, já que seu conceito é mais abrangente. Isso porque a improbidade engloba também atos desonestos que causam prejuízo ao patrimônio público e que atentam contra os princípios da Administração Pública, mesmo sem haver enriquecimento indevido por parte do agente.⁶ Contudo, aos olhos da população, a corrupção resume as condutas mais graves à função pública e transpassa a Administração Pública brasileira, como se ela fosse uma característica indissociável da gestão da coisa pública.

De fato, a corrupção e as condutas ímprobas em geral verificadas atualmente no Brasil, em todas as esferas de poder, são desdobramentos de práticas que remontam a séculos, iniciando na colonização e atravessando períodos ditatoriais, embora, em ambientes democráticos, constate-se um processo de “desocultação” da corrupção.^{7 8} Waldo Fazzio Júnior anota que os sucessivos escândalos administrativos imprimem uma marca lamentável no Poder Público.

⁵ Segundo Daniel Neves e Rafael Oliveira, a expressão “corrupção”, em sentido amplo, pode ser definida como o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020 p. 26.

Em sentido estrito, há o crime de corrupção passiva, conforme previsto no artigo (art.) 317 do Código Penal. BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

A corrupção também pode ser conceituada sob diferentes prismas: econômico, moral, político, sociológico, normativo. Do ponto de vista econômico, a corrupção é descrita como “uma transação onde as pessoas auferem vantagens competitivas ou ganhos pecuniários ilícitamente, por exemplo, mediante o pagamento de propinas”. Sob o ângulo moral, “a corrupção é o contrário da virtude, do bem e do justo, seja na vida pessoal, seja na vida pública”. Dentro do recorte político, “a corrupção significa a confusão entre o público e o privado”. Do prisma sociológico, “é comum fazer menção ao patrimonialismo, ao nepotismo e ao clientelismo como formas de corrupção”. Do ponto de vista normativo, “ao menos no Brasil, a corrupção é um crime, tipificado de forma precisa no Código Penal, mas é impugnada por meio de outros institutos, como as sanções previstas na lei de improbidade administrativa e as sanções de inelegibilidades no campo da legislação eleitoral”. FERREIRA, Siddharta Legale; SENNA, Naira Gomes Guarano de. Improbidade administrativa: é constitucional a modalidade culposa? In: BRASIL. Controladoria Geral da União. **5º Concurso de Monografias da CGU**, 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/control-social/concurso-de-monografias>. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 17-18.

⁶ Ibid., p. 25.

⁷ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 54-55.

⁸ Segundo o Índice de Percepção da Corrupção, principal indicador de corrupção no setor público do mundo, divulgado pela Transparência Internacional, o Brasil, em 2020, recebeu 38 pontos em uma escala que vai de 0 a 100, na qual 0 significa que o país é percebido como altamente corrupto e 100, que é percebido como muito íntegro. Assim, o Brasil ocupa o 94º lugar no ranking de corrupção, de um total de 180 países e territórios. TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL – BRASIL. [Página inicial]. **Índice de Percepção da Corrupção 2020**, [s. l.], 2020. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

Apesar de as funções e os cargos oficiais serem insuscetíveis, em tese, de negociações, “não é desprezível o número de administradores que fazem de seu ofício o gerenciamento de um inescrupuloso comércio, em que vendem, por vias travessas, aquilo que deve ser servido, como prestação pública, à sociedade”.⁹

Nesse sentido, Emerson Garcia e Rogério Alves destacam que

[a] reiteração das práticas corruptas e a sedimentação da concepção de que elas são inevitáveis e, até mesmo, toleráveis, conduz à ‘institucionalização da corrupção’, o que tende a atenuar a consciência coletiva e associar a corrupção às instituições, implementando uma simbiose que dificilmente será revertida.¹⁰

Assim, os desvios comportamentais que permitem a propagação da corrupção ensejam um código paralelo de condutas, à margem da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e das leis, que gradualmente se incorpora ao padrão de normalidade.¹¹ Nesse passo, é evidente que a debilidade democrática facilita o descomprometimento em relação ao patrimônio público e aos princípios do Direito Administrativo, sobretudo se os instrumentos de fiscalização e de punição aos transgressores forem frágeis e ineficazes.

No entanto, de acordo com Juarez Freitas, o povo é titular do direito difuso¹² à boa Administração Pública, o qual pode ser entendido como

o direito à Administração Pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a Administração Pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.¹³

⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 2.

¹⁰ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 51.

¹¹ *Ibid.*, p. 61.

¹² Direitos difusos são uma espécie de direitos coletivos (em sentido amplo) que têm natureza indivisível e cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, conforme o art. 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 6 abr. 2021. Esse é o caso do direito à Administração Pública proba, que tem como titular a coletividade e é indivisível, no sentido de que só pode ser considerado como um todo, sendo inviável seu fracionamento entre os membros da coletividade. Os sujeitos beneficiados pela tutela desse direito são indeterminados e indetermináveis, estando reunidos por uma situação de fato: o ato de improbidade administrativa. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 195.

¹³ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22.

Segundo o jurista, o direito fundamental à boa Administração tem caráter vinculante e consiste em um somatório de direitos subjetivos públicos, a englobar, além do direito à Administração Pública proba, o direito à Administração transparente; à Administração Pública dialógica; à Administração Pública imparcial; à Administração Pública respeitadora da legalidade temperada, ou seja, subordinada não apenas às leis, mas ao Direito; e à Administração Pública preventiva, precavida e eficaz.¹⁴

Nessa esteira, conforme ensina a doutrina, o direito fundamental à boa Administração possui previsão constitucional, pois decorre dos seguintes preceitos da CF/88: (1) princípio republicano (art. 1º, *caput*); (2) princípio democrático (art. 1º, parágrafo único); (3) fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, I-V, a exemplo da soberania, da cidadania e da dignidade da pessoa humana); (4) objetivos fundamentais da República (art. 3º, I-IV, como construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização); e (5) demais princípios constitucionais administrativos previstos no *caput* do art. 37 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).¹⁵

A importância do direito à Administração Pública proba se torna ainda mais evidente diante da constatação de que ele é essencial para assegurar os meios necessários à efetivação de outros direitos fundamentais. Isso porque, se o Estado e seus agentes são corruptos ou ímprobos, o erário fica prejudicado, e as consequências são sentidas pelos administrados. Trata-se dos custos sociais da corrupção, que decorrem da dispersão de recursos estatais que poderiam ser investidos em políticas públicas concretizadoras de direitos sociais, econômicos e culturais. Há, portanto, uma relação simbiótica entre a corrupção e o comprometimento dos direitos fundamentais.^{16 17}

Assim, para salvaguardar a probidade na Administração Pública, e de modo correlato à própria concepção de Estado Democrático de Direito, deve-se estabelecer mecanismos

¹⁴ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 42.

¹⁵ SANTOS, Roberto Lima. Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção. **Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html. Acesso em: 2 jan. 2021.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Conforme estudo feito pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário, que considerou os desvios apurados pela Operação Lava Jato e os processos nos tribunais de contas, os brasileiros trabalham, em média, 29 dias por ano somente para pagar a conta da corrupção. Segundo a pesquisa, a corrupção consome 8% de tudo que é arrecadado no país, o equivalente a R\$ 160 bilhões por ano. KIRSCHKE, Wilson. Brasileiro trabalha 29 dias por ano para pagar a conta da corrupção, diz instituto. **G1**, Curitiba, 05 jun. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/06/05/brasileiro-trabalha-29-dias-por-ano-para-pagar-a-conta-da-corrupcao-diz-instituto.ghtml/>. Acesso em: 2 jan. 2021.

eficientes de controle da atividade estatal, com o objetivo de mantê-la adstrita à CF/88.¹⁸ No mesmo sentido, a lição de Teori Zavascki:

O adequado funcionamento das instituições é condição essencial ao Estado Democrático de Direito. [...] A Constituição é apenas a face formal do Estado democrático. A democracia verdadeira é a democracia vivenciada, a que se realiza na prática, a que decorre do desempenho eficiente das funções estatais em busca dos grandes objetivos da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades, a promoção do bem de todos (CF, art. 3º). E entre os vários pressupostos para que isso ocorra, um deles é certamente a existência de um governo probo, que zele pelo patrimônio público (*res publica*) e que adote, em suas práticas, os princípios da boa administração: moralidade, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37).¹⁹

Nesse contexto, é paradigmático o art. 37, §4º da CF/88, que prevê a ação civil de improbidade administrativa – como forma de tutelar o direito difuso da coletividade à probidade administrativa – nos seguintes termos: “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”.²⁰

A fim de concretizar o preceito constitucional, foi promulgada, em 02 de junho de 1992, a Lei 8.429 (LIA), a qual tipifica os atos de improbidade administrativa e estabelece os seus possíveis sujeitos passivos e ativos, as sanções a serem cominadas e o procedimento da ação de improbidade. A lei surgiu em meio ao movimento das ações coletivas, ocorrido no início dos anos 1980, em que a doutrina e o Poder Legislativo brasileiros despertaram para o tema, destacando-se os trabalhos de José Carlos Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover²¹ sobre a questão.

Nesse momento, foram promulgados diversos outros diplomas legislativos disciplinando o processo coletivo, no qual a relação jurídica litigiosa é comunitária, por conter,

¹⁸ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 220.

¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. p. 90-91.

²⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **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. Acesso em: 7 abr. 2021.

²¹ Vide, por exemplo, o artigo de Moreira “A proteção jurídica dos interesses coletivos” na Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, publicado em 1980, e seu capítulo “A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘direitos difusos’” na obra “Doutrinas Essenciais: Processo Civil – Processo Coletivo e Processo Civil Estrangeiro e Comparado”, assim como o capítulo “A tutela jurisdicional dos interesses difusos” na mesma obra, escrito por Grinover.

em um dos seus polos, como sujeito ativo ou passivo, um grupo (comunidade, categoria, classe etc.) e por envolver direito ou dever desse grupo.²² Na medida em que a ação de improbidade administrativa busca tutelar o direito difuso à Administração Pública proba, constata-se que ela é uma espécie de ação coletiva.

Em virtude daquela inovação ocorrida no final do século passado, o atual ordenamento jurídico não mais se restringe à prestação da tutela jurisdicional nas modalidades clássicas, que se limitavam a resguardar direitos individualizados.²³ Hoje, existem vários instrumentos aptos à tutela dos direitos transindividuais.²⁴

De fato, as leis da Ação Civil Pública (Lei 7.347 de 1985), da Improbidade Administrativa (Lei 8.429 de 1992), do Mandado de Segurança, inclusive o coletivo (Lei 12.016 de 2009), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 1990) e outros diplomas legislativos que também dispõem sobre meios de proteger os direitos coletivos (em sentido amplo)^{25 26} compõem o chamado “microsistema processual coletivo”, já reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).^{27 28}

Tais leis interpenetram e subsidiam umas às outras, de modo que, havendo uma aparente lacuna em uma alguma delas, caberá ao intérprete buscar a solução para o problema dentro do

²² DIDIER JUNIOR., Fredie; ZANETI JUNIOR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 35-36.

²³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. p. 4.

²⁴ *Ibid.*, p. 5.

²⁵ Conforme o art. 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 1990), o gênero “direitos coletivos em sentido amplo” se divide nas seguintes espécies: (1) direitos difusos (inc. I), que são indivisíveis e transindividuais, com indeterminação absoluta dos titulares, os quais são ligados por circunstâncias de fato; (2) direitos coletivos em sentido estrito (inc. II), que são também direitos transindividuais, porém, com determinação relativa dos titulares, que consistem em grupos, categorias ou classes de pessoas indeterminadas, mas determináveis, ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base; (3) direitos individuais homogêneos (inc. III), que representam direitos subjetivos individuais, que, embora pertençam a várias pessoas individualizáveis, têm uma origem comum, o que lhes confere um grau de homogeneidade suficiente para que sejam defendidos coletivamente. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

²⁶ Dentre esses outros diplomas, podem ser citados: a Lei 4.717 de 1965 (Ação Popular); a Lei 6.938 de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente); a própria Constituição Federal de 1988; a Lei 7.913 de 1989 (Lei dos Investidores dos Mercados de Valores Imobiliários); a Lei 8.069 de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei 10.671 de 2003 (Estatuto do Torcedor); a Lei 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso); a Lei 12.846 de 2013 (Lei Anticorrupção); a Lei 12.852 de 2013 (Estatuto da Juventude); a Lei 13.146 de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e a Lei 13.300 de 2016 (Lei do Mandado de Injunção). Porém, a doutrina aponta que o núcleo duro desse microsistema é formado pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 182.

²⁷ DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, op. cit., p. 71-72.

²⁸ Vide, por exemplo, o julgamento do Recurso Especial 510.150/MA.

microsistema.²⁹ Além disso, a regulamentação supletiva dessas leis também pode ser encontrada no Código de Processo Civil (CPC), naquilo que não afronta os princípios do processo coletivo.

2.1.2 Aspectos gerais da Lei 8.429 de 1992

Analisado o propósito da LIA, cabe explorar os seus aspectos gerais, tais como: o conceito de improbidade, os sujeitos (passivos e ativos) do ato ímprobo, os legitimados à respectiva ação, as espécies de improbidade, as sanções cabíveis e o fato de a lei compor o Direito Administrativo Sancionador. Compreender a LIA é requisito essencial para os próximos passos do trabalho, principalmente para as discussões referentes ao ANPC, apresentadas na seção 3, e para o debate sobre se o caráter repressivo-punitivo, além de reparatório, dessa lei deveria continuar impedindo a transação quanto aos atos ímprobos, conforme se analisa na subseção 2.2.

Leciona a doutrina que, etimologicamente, o vocábulo probidade significa “aquilo que é bom”, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade. Por outro lado, a improbidade consiste em imoralidade e desonestidade,³⁰ representando, no âmbito da LIA, uma espécie de ilegalidade qualificada pela intenção (dolo ou, excepcionalmente, culpa grave) do agente público de violar a ordem jurídica. Não basta, portanto, a mera desconformidade com a letra da lei.³¹ De acordo com Daniel Neves e Rafael Oliveira,

Não obstante a dificuldade na conceituação da improbidade administrativa, o termo pode ser compreendido como o ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, geralmente de forma dolosa, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário, concessão ou aplicação indevida de benefícios financeiros ou tributários, bem como violação aos princípios que regem a Administração Pública.³²

²⁹ DIDIER JUNIOR., Fredie; ZANETI JUNIOR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 132.

³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 28.

³¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 3.

³² NEVES; OLIVEIRA, op. cit., p. 30.

Constata-se, diante disso, que improbidade administrativa é um conceito amplo. Ele não se reduz à corrupção (apesar de comumente lhe ser associado), uma vez que a apropriação de vantagem econômica é somente uma das formas possíveis de improbidade.³³

No mais, a identificação de quem pode ser sujeito do ato de improbidade constitui parte essencial do estudo da LIA. Especificamente sobre o sujeito passivo, deve-se considerar o sentido dessa expressão do ponto de vista do direito material (e não do direito processual),³⁴ de maneira que sujeito passivo é quem sofre o ato de improbidade administrativa.

O art. 1º da Lei prevê os possíveis sujeitos passivos: a Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território; empresa incorporada ao patrimônio público; entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público; e, por fim, entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual. Nesse último caso, a sanção patrimonial deve se limitar à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.³⁵

Por outro lado, o sujeito ativo é o agente público que pratica o ato de improbidade administrativa se utilizando dessa condição.³⁶ A respeito de tal conceito, o art. 2º da LIA preconiza que:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.³⁷

Conforme ensinam Emerson Garcia e Rogério Alves, o art. 2º da LIA confere considerável amplitude à expressão “agente público”, pois, da leitura do dispositivo, depreende-se que são irrelevantes para caracterizar alguém como agente público o lapso de exercício das

³³ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva; ROSA, Márcio Fernando Elias. A teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade Administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 225-239. p. 227.

³⁴ O direito material diz respeito ao conteúdo dos direitos em si, enquanto o direito processual está relacionado às regras que regulamentam o processo, instrumento para assegurar o direito material.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

³⁶ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 338.

³⁷ BRASIL, op. cit.

atividades, a existência de contraprestação, a origem da relação com os entes mencionados no art. 1º e a natureza dessa relação. Assim, para a incidência da LIA, são considerados agentes públicos até mesmo aqueles que exercem uma atividade transitória e gratuita no âmbito da Administração Pública ou de entidade para cujo custeio o erário contribua, por exemplo.

Demais disso, também são sujeitos ativos os terceiros – pessoas que não têm vínculo administrativo com os órgãos e entidades do art. 1º e seu parágrafo único – que induzem, concorrem ou se beneficiem (de forma direta ou indireta) dolosamente do ato de improbidade, estando submetidos às sanções cominadas ao ímprobo naquilo que couber, consoante o art. 3º da LIA.³⁸ As pessoas jurídicas também podem figurar como terceiros na prática dos atos de improbidade e, nesse caso, ficam sujeitas às punições compatíveis com as suas peculiaridades.³⁹

Havendo uma pluralidade de sujeitos ativos, será hipótese de litisconsórcio facultativo.⁴⁰

⁴¹ Porém, enquanto a participação do terceiro não é necessária à configuração do ato de improbidade, mostra-se imprescindível a atuação de, pelo menos, um agente público, pois, sem ele, o ato não tem aptidão para ser tipificado como de improbidade administrativa.⁴²

Quanto aos legitimados ativos à condução da ação, estão previstos no art. 17, *caput*, da LIA, e são o Ministério Público (MP) e a pessoa jurídica interessada, ou seja, a pessoa jurídica de direito público vítima do ato, abrangendo a Administração Pública direta, indireta e fundacional.⁴³ Trata-se de legitimidade concorrente e disjuntiva, a qual admite a propositura da demanda por qualquer um dos legitimados e dispensa a formação de litisconsórcio.⁴⁴ De outro

³⁸ Por exemplo, regra geral, não é possível aplicar a sanção de perda da função pública ao terceiro, que geralmente não exerce qualquer função na Administração Pública. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 61.

³⁹ A pessoa jurídica pode responder por improbidade administrativa se, por exemplo, auferir dinheiro público ilícitamente em decorrência de um ato ímprobo. Porém, as pessoas jurídicas são sujeitos de direito abstratos que possuem personalidade jurídica própria, a qual não se confunde com a personalidade das pessoas físicas e jurídicas que as compõem. Assim, somente podem sofrer sanções de natureza patrimonial, como a perda dos valores acrescidos indevidamente ao seu patrimônio, a proibição de contratar com o Poder Público e a multa civil, mas não a perda da função pública, por exemplo. ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 358.

⁴⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 213-214.

⁴¹ Há litisconsórcio quando duas ou mais pessoas litigam em conjunto no mesmo processo, tanto de forma ativa, como autoras da demanda, quanto de forma passiva, como rés. O litisconsórcio facultativo ocorre quando o demandante pode escolher se incluirá no polo passivo todos os sujeitos envolvidos no caso ou apenas um deles.

⁴² NEVES; OLIVEIRA, op. cit., p. 212.

⁴³ As entidades previstas no art. 1º, parágrafo único, da LIA, isto é, aquelas que recebem subvenção, benefício ou incentivo de órgão público, dentre outras, não possuem legitimidade para ajuizar a ação de improbidade, pois a Lei não visa a proteger o patrimônio privado da entidade, mas o uso regular dos recursos públicos nela investidos. Dessa forma, a legitimidade será do MP ou da Administração Pública que haja incorporado, criado, custeado ou incentivado a entidade privada. ALVES; GARCIA, op. cit., p. 944-945. Contudo, essa questão é polêmica, tendo em vista que há quem defenda que todas as pessoas jurídicas que podem ser vítimas da improbidade têm legitimidade ativa. Nesse sentido: NEVES; OLIVEIRA, op. cit., p. 205.

⁴⁴ Vide, por exemplo, o julgamento do Recurso Especial 889.534/MG pela 2ª Turma.

lado, a legitimidade passiva é dos que são imputados pelo ato de improbidade administrativa, isto é, dos sujeitos ativos no plano material.

Além disso, a LIA explicita o conceito de improbidade administrativa nos seus artigos 9, 10, 10-A e 11 ao descrever quatro espécies de atos ímprobos: enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e violação aos princípios da Administração Pública.⁴⁵ Ressalte-se que o *caput* dos dispositivos que tipificam os atos de improbidade utiliza a técnica da descrição do núcleo central do tipo, com conceitos jurídicos indeterminados,⁴⁶ seguida de exemplificações de condutas ímprobos, a possibilitar o enquadramento dos vários ilícitos que podem ser praticados.⁴⁷

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito estão previstos no art. 9º da LIA e se referem à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas em seu art. 1º (os possíveis sujeitos passivos do ato de improbidade). A configuração dessa prática de improbidade pressupõe os seguintes requisitos cumulativos: (1) o recebimento, mediante ação ou omissão, de vantagem indevida, independentemente de prejuízo ao erário; (2) a conduta dolosa por parte do agente, em conluio, ou não, com terceiro; e (3) o nexo causal entre o recebimento da vantagem e o ato ímprobo.⁴⁸ Trata-se da modalidade mais grave de improbidade administrativa, considerando que expressa a negociação da função pública, daí porque recebe as reprimendas mais severas da LIA.⁴⁹

Já os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, elencados no art. 10 da Lei, relacionam-se à ação ou omissão que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação ou dilapidação dos bens da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º da LIA. Portanto, são requisitos à tipificação dessa conduta ímproba: (1) a ocorrência de lesão ao

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

⁴⁶ As normas jurídicas, em geral, contêm a seguinte estrutura: se X (antecedente), então Y (consequente). Nas hipóteses em que a lei utiliza conceitos jurídicos indeterminados, há um termo vago na parte antecedente da norma, mas há clareza na parte consequente. Por exemplo, se um agente público cometer o ato ímprobo de enriquecimento ilícito (antecedente), estará sujeito às sanções do art. 12 da LIA (consequente). Nesse caso, o conceito “enriquecimento ilícito” é juridicamente indeterminado, pois não indica quais situações concretas podem ser enquadradas nele.

⁴⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. p. 99.

⁴⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa**: Direito Material e Processual. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 119.

⁴⁹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 52.

erário; (2) a comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa) do agente; e (3) o nexo de causalidade entre sua ação ou omissão e o respectivo dano.⁵⁰ Destaca-se que essa é a única hipótese em que pode ser suficiente, para a existência da improbidade, a atuação com culpa, o que ocorre quando o agente público deixa de agir com a atenção e a diligência reclamadas pela função pública por ele exercida.⁵¹

Ademais, a configuração da improbidade prevista no art. 10-A (ato de improbidade decorrente de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário) depende dos seguintes pressupostos: (1) a concessão, aplicação ou manutenção de benefício financeiro ou tributário contrário ao que estabelecem o *caput* e o §1º do art. 8º-A da Lei Complementar 116 de 2003 – os quais determinam que a alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) é de dois por cento e que tal imposto não pode ser objeto de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, ressalvadas as exceções constantes daquela lei; (2) o dolo do agente; e (3) o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e a respectiva concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.⁵²

Por fim, constitui ato de improbidade administrativa a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria os princípios da Administração Pública, mediante violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, dentre outros, conforme previsto no art. 11 da LIA. Com efeito, estará configurada a improbidade administrativa na hipótese de violação a todo e qualquer princípio, expresso ou implícito, aplicável à Administração Pública.⁵³ A caracterização desse ato de improbidade pressupõe: (1) a violação aos princípios da Administração Pública, independentemente do enriquecimento ilícito do agente ou de lesão ao erário; (2) a comprovação do dolo do agente;⁵⁴ e (3) o nexo de causalidade

⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 127.

⁵¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 4.

⁵² NEVES; OLIVEIRA, op. cit., p. 134.

⁵³ Trata-se do reconhecimento do princípio da juridicidade, que impõe a obediência, por parte dos administradores públicos, não apenas às regras formais (legalidade), mas também a todos os princípios constitucionais. Assim, além dos princípios enumerados no art. 37 da CF/88 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), a Administração deve observar outros expressa ou implicitamente reconhecidos pelo ordenamento jurídico (razoabilidade, proporcionalidade, finalidade pública, continuidade, autotutela, consensualidade/participação, segurança jurídica, confiança legítima, boa-fé, dentre outros). Diante disso, há estreita relação entre a improbidade administrativa e o princípio da juridicidade, porquanto a violação a qualquer princípio jurídico tem o potencial de configurar a prática daquela, desde que presentes os requisitos previstos na Lei 8.429 de 1992. *Ibid.*, p. 30.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Recurso Especial 480.387/SP. Recorrentes: Antônio de Lucca Filho e Maridite Cristóvão Gomes de Oliveira. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 16 mar. 2004. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 163, 24 maio 2004.

entre a ação ou omissão e a respectiva violação ao princípio.⁵⁵ Merece destaque o fato de que o art. 11 funciona como uma “norma de reserva”, possuindo caráter residual, uma vez que somente incidirá nas hipóteses em que não for constatado o enriquecimento ilícito, a lesão ao erário ou a concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário relacionado ao ISSQN.⁵⁶

Por derradeiro, a LIA estabelece as sanções a serem cominadas aos agentes dos atos ímprobos. A respeito disso, Teori Zavascki, sublinhando o caráter repressivo da ação de improbidade, leciona que ela “é uma ação de dupla face: é repressiva-reparatória, no que se refere à sanção de ressarcimento ao erário; e é repressiva-punitiva, no que se refere às demais sanções”.⁵⁷ Nesse quadro, o art. 12 da LIA prevê as seguintes espécies de sanções, as quais podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, consoante a gravidade do fato: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; ressarcimento integral do dano, quando houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil; e proibição de contratar com o Poder Público e dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual o ímprobo seja sócio majoritário.⁵⁸

A perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a rigor, não representa verdadeira sanção, porque busca unicamente reconduzir o agente à situação anterior à prática do ilícito, mantendo imutável o seu patrimônio legítimo.⁵⁹ Dessa forma, não possui natureza punitiva, mas sim, reparatória.

O mesmo ocorre com o ressarcimento integral do dano (quando houver), pois visa tão somente à reposição do *status quo ante*. Trata-se da consagração, no âmbito da Administração Pública, da máxima jurídica segundo a qual aquele que causar dano a outrem tem o dever de repará-lo. Nisso reside a necessidade de recompor o patrimônio do lesado, fazendo com que esse, tanto quanto possível, retorne ao estado em que se encontrava por ocasião da prática do

⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 139.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 142.

⁵⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. p. 102.

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

⁵⁹ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 644.

ato lesivo.⁶⁰ O *quantum* do ressarcimento, que pode ser apurado em execução, reverterá em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito (art. 18 da LIA).⁶¹

Outra sanção prevista no art. 12 da LIA consiste na perda da função pública, pela qual se extingue a relação jurídica existente entre o agente ímprobo e a pessoa jurídica de direito público ou privado elencada no art. 1º. Por evidente, é sanção inaplicável aos terceiros beneficiários ou partícipes do ato de improbidade que não tenham qualquer vinculação administrativa com a pessoa jurídica vítima do ilícito.⁶² De acordo com o art. 20, *caput*, da LIA, a perda da função pública é medida que, ao lado da suspensão dos direitos políticos, somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado, ou seja, em sede de execução definitiva.⁶³ Segundo a doutrina, a gravidade de tal penalidade, aliada à sua provável irreversibilidade prática, conduziu a legislação a valorizar a segurança jurídica nesse caso, ainda que tal exigência possa tornar a medida ineficaz, em especial em cargos eletivos.⁶⁴

Ademais, outra possível sanção é a suspensão dos direitos políticos, englobando tanto a capacidade eleitoral ativa como a passiva.⁶⁵ Ela consiste em penalidade de natureza política e constitucional, que, como adiantado, apenas se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20 da LIA), na medida em que o infrator fica provisoriamente impedido de exercer o direito de votar, de ser votado e de ajuizar ação popular.⁶⁶

Além disso, também há a sanção de pagamento de multa civil, representando penalidade de natureza pecuniária que não importa em qualquer restrição ao exercício de direitos pessoais, limitando-se a atingir o patrimônio do ímprobo.⁶⁷ Conforme a doutrina, a multa civil objetiva desestimular a prática de atos de improbidade, tendo índole genuinamente corretiva, sem cunho

⁶⁰ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 647.

⁶¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 171.

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 305.

⁶³ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

⁶⁴ NEVES; OLIVEIRA, loc. cit.

⁶⁵ A capacidade eleitoral ativa se refere ao direito de votar. Já a capacidade eleitoral passiva, ao direito de ser votado.

⁶⁶ FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 146.

⁶⁷ ALVES; GARCIA, op. cit., p. 708.

indenizatório. O valor arrecadado com a imposição da multa deverá ser destinado ao sujeito passivo do ato de improbidade.⁶⁸

Por fim, há as sanções de proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual o infrator seja sócio majoritário. Tais penalidades prezam a segurança das relações jurídicas a serem estabelecidas com a Administração Pública, resultando da incompatibilidade entre a conduta do ímprobo e o vínculo com o Poder Público. Contudo, não deve ser desprezado o caráter punitivo dessas medidas, que representam sanções pecuniárias de ordem indireta, uma vez que o condenado não poderá auferir qualquer benefício advindo de uma relação contratual com o ente estatal.⁶⁹

Chama-se atenção para o fato de que as condutas ímprobas são gradativas, de modo que o art. 9º prevê situações mais graves e danosas, ao passo que as condutas do art. 11 possuem a menor potencialidade lesiva à Administração Pública, e, então, figura o art. 10 como intermediário entre aquelas outras modalidades. Isso repercute na aplicação das sanções previstas no art. 12 da LIA e, assim, o art. 9º desafia a incidência de penalidades maiores, enquanto as do art. 10 são abrandadas e as do art. 11 se apresentam ainda mais atenuadas.^{70 71}

⁶⁸ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 711.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 714.

⁷⁰ AMORIM JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira; BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade Administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 310-341. p. 321.

⁷¹ Dispõe o art. 12 da LIA:

“Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009):

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016).

Apesar disso, a doutrina leciona ser inaceitável que se comine à pessoa ímproba somente as medidas de ressarcimento do dano e de perda de bens, as quais, como visto, não são efetivamente reprimendas, porque objetivam apenas a recomposição do *status quo ante*.⁷² Por tal motivo, defende-se que elas representam o ponto de partida da punição do infrator e são de imposição obrigatória. Por outro lado, as genuínas penalidades (perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público e dele receber incentivos e benefícios fiscais e creditícios) devem ser aplicadas a partir de uma análise de proporcionalidade, podendo, ou não, ser somadas umas às outras.⁷³

Até o advento da Lei 13.964 de 2019 (o chamado Pacote Anticrime) – que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020 –, as referidas sanções só podiam ser aplicadas pelos magistrados e após toda a tramitação do processo de improbidade administrativa, uma vez que estavam vedadas a transação, o acordo e a conciliação em tais ações, consoante a antiga redação do art. 17, §1º, da LIA. No entanto, o Pacote Anticrime modificou esse dispositivo, estabelecendo que as ações de improbidade admitem a celebração de Acordo de Não Persecução Cível. Trata-se de mudança paradigmática que é mais bem explorada na seção 3.1 deste trabalho.

No mais, ressalta-se que, embora a LIA preveja sanções a serem pronunciadas pelo Poder Judiciário – ou, atualmente, combinadas por meio do ANPC –, a Lei compõe o Direito Administrativo Sancionador. Tal conclusão decorre do fato de que essa esfera punitiva visa a responsabilizar os agentes públicos (e terceiros beneficiários ou partícipes) que cometam ilícitos de caráter não penal contra os bens jurídicos conformadores da probidade na organização do Estado. Conseqüentemente, como as normas de direito material sobre improbidade disciplinam a responsabilidade de agentes públicos por atos praticados em face da Administração Pública, devem ser consideradas de Direito Administrativo. José Roberto Oliveira e Dinorá Grotti explicam a questão:

Certo que o rótulo “sanções administrativas” não pode ser utilizado para as sanções de improbidade, porque estas são objeto de condenação judicial. Certo

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”. BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

⁷² ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 735.

⁷³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 315.

que essas sanções são gravíssimas à luz do artigo 37, parágrafo 4º da CF e art. 12 da LGIA [Lei Geral de Improbidade Administrativa], mas isso não as arremessa para o Direito Penal. Certo que o ressarcimento de dano causado ao Erário Público por atos de improbidade é expresso mandamento constitucional, mas isso não justifica tratar as sanções do domínio em sentido próprio como sanções de Direito Civil. Certo que a perda da função pública tem incontestável efeito na relação funcional (quando existente) entre agente público e ente público ou governamental, mas isso não envereda a improbidade pela trilha categorial da responsabilidade administrativa. Também o fato de serem impostas em processo judicial civil não as torna próprias do Direito Processual Civil. A análise científica do domínio punitivo da improbidade deve ser realizada pelo Direito Administrativo Sancionador, que passou a congrega todas as sanções imponíveis por ilícitos praticados por agentes públicos, mesmo que decretadas pela jurisdição cível comum, já que não revestidas de caráter penal.⁷⁴

Mesmo porque o Direito Administrativo Sancionador, de acordo com os autores, não se esgota nas sanções pronunciadas no exercício da função administrativa. Assim, há atividade sancionatória regida por essa esfera punitiva inclusive no âmbito do Judiciário, a exemplo da ação de improbidade administrativa. Nesse sentido, o Direito Administrativo Sancionador da Improbidade Administrativa consiste no sistema central de caráter não penal para fazer valer os princípios constitucionais do Direito Público.⁷⁵

Enfim, a LIA coexiste com diversos diplomas normativos que igualmente objetivam coibir os atos ímprobos, sendo possível, em regra, que, além das sanções dela, uma mesma conduta receba reprimendas de natureza penal (se configurar crime ou contravenção), civil (se houver dano) e administrativa (se for descumprido algum dever previsto no Estatuto dos Servidores do respectivo ente federativo), desde que presentes os requisitos de cada uma das esferas.⁷⁶ A independência de tais instâncias encontra previsão no art. 37, §4º da CF/88, o qual assinala que as sanções por atos de improbidade administrativa são aplicadas sem prejuízo da ação penal cabível.⁷⁷

⁷⁴ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr., 2020. p. 93-94.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 99. Fábio Medina Osório chegou a mesma conclusão e, assim, defende a “existência de sanções de Direito Administrativo aplicadas pelo Poder Judiciário, mormente quando a norma invocada possui em um dos polos a figura da Administração Pública, direta, indireta ou descentralizada, como lesada pela ação de agentes públicos ou particulares, desafiando o Direito Punitivo”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 95. Porém, não se desconhece que o tema é polêmico, havendo autores que criticam a alocação da Lei de Improbidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, por entenderem que as sanções por improbidade possuem natureza cível. Nesse sentido: ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 625; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 42.

⁷⁶ ALVES; GARCIA, op. cit., p. 284.

⁷⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **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. Acesso em: 7 abr. 2021.

2.2 A CONSENSUALIDADE NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DO DIREITO SANCIONADOR

Um dos objetivos deste trabalho é compreender o movimento da consensualidade, sobretudo na atuação administrativa e no âmbito do Direito Sancionador, no qual a utilização de instrumentos consensuais se mostra mais polêmica, pois pode parecer, à primeira vista, uma forma de mitigar o interesse público de punir aqueles que cometem infrações. É a isso que se dedica a presente seção.

Para estudar a consensualidade, deve-se contextualizar o surgimento dos instrumentos consensuais no Brasil e expor no que auxiliam a atuação administrativa (isto é, quais são as suas justificativas), bem como abordar o seu alastramento ao campo do processo civil e penal, o que é feito na subseção 2.2.1. Já na subseção 2.2.2, apresenta-se a releitura proposta por parte da doutrina contemporânea aos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse particular e da indisponibilidade daquele. Uma nova forma de entender esses postulados é necessária para que o emprego de instrumentos consensuais, inclusive em relação às atividades típicas da Administração, como as de investigar e de punir, seja aceito.

2.2.1 Contextualização e justificativas à consensualidade

A presente subseção realiza inicialmente uma revisão do surgimento do Direito Administrativo, demonstrando, com embasamento doutrinário, que a disciplina nasceu e foi transposta ao Brasil com caráter autoritário, do qual se originaram as prerrogativas públicas, sobretudo a imperativa. Esta subseção também aborda a reformulação pela qual o Direito Administrativo está passando, bem como a indicação dessa de que a atuação administrativa vertical deve ser substituída pela consensual. Assim, analisa-se o surgimento dos instrumentos consensuais no Brasil, as justificativas para a adoção da consensualidade, os seus benefícios e o impacto desse movimento em outras esferas do Direito, com destaque para os acordos relacionados ao Direito Sancionador. Tais considerações permitem um melhor entendimento sobre a consensualidade e um dos seus desdobramentos, o ANPC, que é tratado na seção 3.

Em ensaio no qual desfaz alguns mitos em torno do surgimento do Direito Administrativo, Gustavo Binenbojm aponta que a história oficial afirma que tal ciência teria nascido, no contexto da Revolução Francesa e do Estado Liberal (vigente a partir do século XIX), da subordinação do poder à lei e da consagração de direitos individuais que vinculariam

a própria Administração Pública. Nesse passo, o Direito Administrativo teria se originado de uma aceitação, por parte do Poder Público, de se submeter ao direito por ele próprio criado, o que foi retratado como um milagre pela doutrina tradicional no decorrer dos anos. Assim, a lei, expressão da vontade coletiva (pois elaborada pelo Parlamento, eleito pelo povo), incidiria inclusive sobre a atuação administrativa, de forma que o Poder Executivo agiria dentro dos limites traçados pelo Legislativo, sob a vigilância do Judiciário, consagrando-se o princípio da separação dos poderes.⁷⁸

No entanto, mais à frente, o autor ressalta que essa versão histórica é falsa, consistindo em um equívoco associar o surgimento do Direito Administrativo ao advento do Estado de Direito e do princípio da separação de poderes. Na verdade, a criação de tal ramo jurídico, com as suas categorias próprias (como as prerrogativas da Administração e a supremacia e indisponibilidade do interesse público), consistiu em um modo de perpetuação das práticas do Antigo Regime. Logo, a Administração não se subordinou ao direito, mas forjou um aparato retórico para continuar fora da esfera de controle dos cidadãos.⁷⁹ Dessa forma, o antigo dogma absolutista da verticalidade das relações entre o soberano e os seus súditos continuou vigente, justificando a quebra da isonomia entre a Administração Pública e os indivíduos, sob o fundamento de que os interesses públicos são supremos em relação aos particulares.⁸⁰

Ademais, nessa fase inicial do Direito Administrativo e com a pretensa finalidade de perseguir o interesse público, a Administração Pública pautava praticamente todos os seus institutos e procedimentos nos atos administrativos, declarados unilateralmente pelo Poder

⁷⁸ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 2 jan. 2021. p. 2.

⁷⁹ Gustavo Binenbojm segue demonstrando que a criação do *Conseil d' État* (Conselho de Estado) na França, incumbido de julgar os litígios jurídico-administrativos (os quais foram deixados de fora da alçada do Judiciário) resultou de uma postura insumissa e ativista da Administração Pública à vontade do Parlamento, de modo que é um equívoco afirmar que o Estado aceitou se subordinar às leis, expressões da vontade do Legislativo. Assim, “a criação de um direito especial da Administração Pública resultou não da vontade geral, expressa pelo Legislativo, mas de decisão autovinculativa do próprio Executivo”. Isso, porém, afronta os dois postulados básicos do Estado de Direito em sua origem liberal: o princípio da legalidade (como submissão da Administração à vontade geral expressa na lei) e o princípio da separação dos poderes (que impõe a partilha de funções entre os poderes). Ademais, “nenhum cunho garantístico dos direitos individuais se pode esperar de uma Administração Pública que edita suas próprias normas jurídicas e julga soberanamente seus litígios com os administrados”, mesmo porque é intuitivo que ninguém é bom juiz de si mesmo. Aliás, esse modelo de contencioso, em que a Administração julga a si própria, não representou qualquer inovação da Revolução Francesa, sendo, ao revés, uma continuidade do Antigo Regime. Nesse sentido, “a institucionalização de tal modelo, e sua surpreendente identidade com a estrutura de poder da monarquia absoluta, revela o quanto o direito administrativo, em seu nascedouro, era alheio a qualquer propósito garantístico”. *Ibid.*, p. 3-4.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 5.

Público no exercício de suas prerrogativas, principalmente a imperativa.^{81 82} As prerrogativas públicas, ainda invocadas nos dias atuais, traduzem os privilégios conferidos à Administração para o exercício das funções públicas e terminam por situá-la em posição de superioridade frente aos administrados.

Dessa forma, o Poder Público pode impor a sua vontade às pessoas independentemente de qualquer relação prévia de sujeição especial ou de aquiescência por parte delas, o que implica a unilateralidade dos provimentos administrativos.⁸³ Consequentemente, as decisões administrativas devem ser estritamente cumpridas, e isso aumenta a sua eficácia e, em tese, gera a satisfação do interesse público.

David Cardoso exemplifica o ideário da época do surgimento do Direito Administrativo por meio do pensamento de Maurice Hauriou,⁸⁴ para quem o governo e a Administração seriam impossíveis sem o *imperium*, que abarca tanto o poder de dar ordens como o poder de fazê-las executar. Daí porque, para Hauriou, o Direito Administrativo seria um direito de entes desiguais, detentores de poder, que estariam em posição de dominação sobre os sujeitos privados. Por conseguinte, enquanto o Direito Privado disciplinaria as relações baseadas na paridade, na negociação e no consenso, o Direito Público teria por objeto as relações de hierarquia, poder e sujeição.⁸⁵

Assim, nesse momento, a noção de imperatividade, proveniente da soberania estatal, perpassava todo o Direito Administrativo.⁸⁶ Mesmo quando havia coincidência com a vontade do administrado, a decisão administrativa unilateral não podia ser vista como um acordo entre ele e a Administração, porque era inteiramente decorrente do exercício do poder estatal.⁸⁷

⁸¹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 263-264.

⁸² Conforme Juliana de Palma, o conceito de prerrogativa imperativa corresponde à “faculdade da Administração de impor o conteúdo da sua decisão administrativa unilateralmente determinada”. *Ibid.*, p. 72.

⁸³ *Ibid.*, p. 73.

⁸⁴ Maurice Hauriou (1856-1929) foi um cientista político e professor francês cujo trabalho teórico sobre o direito público contribuiu para o desenvolvimento do direito administrativo francês. ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. **Maurice-Jean-Claude-Eugène Hauriou**. [S. l.], 8 mar. 2021. Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Maurice-Jean-Claude-Eugene-Hauriou>. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁸⁵ HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Administratif et de Droit Public**. 8. ed. Paris: Librairie dela Société du recueil Sirey, 1914, p. 23, 517-518 *apud* 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: 23 dez. 2020. p. 28.

⁸⁶ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>. Acesso em: 3 jan. 2021. p. 310.

⁸⁷ PALMA, op. cit., p. 74.

Com efeito, Juliana de Palma leciona que o Direito Administrativo nasceu – e foi transposto ao Brasil⁸⁸ – com índole autoritária, porquanto seu regime administrativo era composto por poderes exorbitantes e instrumentais para a prevalência dos interesses do Estado sobre os dos particulares.⁸⁹ Rafael Maffini, por sua vez, também identifica forte carga autoritária nos institutos tradicionais do Direito Administrativo, como o da supremacia irrestrita do interesse público sobre o privado e o da unilateralidade ou imperatividade, os quais foram, e, para alguns autores, ainda são, dogmas intransponíveis do Direito Administrativo. Segundo o autor, “[t]rata-se de uma série de conceitos que senão restaram empregados de modo intencionalmente autoritário por parte de quem os pronunciava, ao menos continham a grave potencialidade de sê-lo”.⁹⁰

No entanto, o Direito Administrativo está passando atualmente por uma reformulação, pois recebeu novos aportes teóricos que demandam uma revisão da desigualdade entre o Poder Público e os cidadãos, determinando-se a substituição, sempre que possível, da imperatividade ou verticalidade, pela consensualidade,⁹¹ que, em sua expressão mais simples, indica a convergência de vontades em prol de um objetivo comum.⁹² Trata-se da paulatina consagração de uma Administração Consensual, a qual marca a evolução de um modelo centrado no ato administrativo (unilateralidade) para um modelo que passa a contemplar os acordos administrativos (bilateralidade e multilateralidade). A finalidade desse movimento é

nortear a transição de um modelo de gestão pública fechado e autoritário para um modelo aberto e democrático, habilitando o Estado contemporâneo a bem

⁸⁸ No mesmo sentido, Gustavo Binbenojm: “no Brasil, o modelo de administração implantado a reboque da colonização de exploração, somado ao patrimonialismo da coroa portuguesa que se tornou nota característica da cultura política brasileira, encontrou no figurino francês do direito administrativo material farto para se institucionalizar e legitimar”. BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 2 jan. 2021. p. 6.

⁸⁹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 50.

⁹⁰ MAFFINI, Rafael. Administração pública dialógica (proteção procedimental da confiança). Em torno da Súmula Vinculante nº 3, do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 253, p. 159-172, jan. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8051>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 160.

⁹¹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 8, p. 87-126, jan./mar. 2019.

⁹² GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 30.

desempenhar suas tarefas e atingir os seus objetivos, preferencialmente, de modo compartilhado com os cidadãos.⁹³

Assim, subjacente a esse modelo, está a ideia de que a troca de pontos de vista, a cooperação, a formulação de soluções conjuntas, a discussão entre os vários sujeitos da atuação estatal e a negociação dos interesses envolvidos são preferíveis ao comando e à unilateralidade.⁹⁴ Conforme Eduardo de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, já não é mais possível continuar ignorando que a Administração negocia e que a negociação se tornou um instrumento imprescindível à tarefa de administrar.⁹⁵

Ainda, a orientação à consensualidade se faz presente nas mais diversas funções administrativas, como, por exemplo, na solução de conflitos, na gestão das políticas públicas, nas licitações, nos contratos administrativos e, inclusive, no processo sancionador,⁹⁶ foco deste trabalho. Constatase então que a consensualidade é heterogênea, tanto que pode ser conceituada em sentido amplíssimo, amplo e restrito. Tomada em sentido amplo,

corresponde a qualquer forma de acordo de vontades da Administração Pública, abrangendo indistintamente acordos judiciais, acordos intragovernamentais e contratos administrativos em geral. Esta conceituação de consensualidade determina a definição de atuação administrativa consensual como a ação da Administração Pública por meio de acordos em sentido amplo, seja na esfera administrativa ou judicial, seja entre Administração Pública e administrado ou exclusivamente no âmbito do Poder Público.⁹⁷

Sendo concebida como qualquer acordo de vontades envolvendo a Administração Pública, a atuação consensual pode ser formalizada por meio destes instrumentos: acordos intragovernamentais; contratos administrativos para prestação de serviço público ou social; acordos mediados ou métodos alternativos de resolução de conflitos; ajustes de conduta; e ajustes para fins de controle. Quando a Administração Pública figura no conflito como parte (ao lado do administrado), há também os mecanismos consensuais da mediação, da conciliação

⁹³ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>. Acesso em: 3 jan. 2021. p. 320.

⁹⁴ 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: 23 dez. p. 34.

⁹⁵ ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. Tradução: José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1. p. 672.

⁹⁶ CARDOSO, op. cit., p. 10.

⁹⁷ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 242, 243 e 245.

e da arbitragem. Em sentido amplíssimo, a atuação consensual também é verificada nas hipóteses de audiências públicas e consultas públicas.⁹⁸

Apesar de reconhecer a legitimidade desses conceitos amplos, Juliana de Palma, em sua dissertação de mestrado, adota um conceito restrito de consensualidade. Para a autora, é uma técnica de gestão administrativa por meio da qual acordos entre Administração Pública e administrado são firmados com vistas à finalização consensual do processo administrativo, a partir da negociação do exercício do poder da autoridade estatal (prerrogativas públicas).⁹⁹

Para os fins deste trabalho, adota-se a concepção de consensualidade no seu sentido amplo, englobando os acordos dos quais o Estado, também em sentido amplo, participa para findar os processos judiciais sancionatórios. Isso inclui o novo ANPC, conforme a atual redação da LIA pela Lei 13.964.

É de se destacar que, em princípio, a consensualidade enseja uma série de efeitos benéficos: a eficácia das decisões; a maior proporcionalidade dessas em relação aos gravames; a paridade entre a Administração Pública e o administrado; a redução da judicialização dos conflitos; a economia de tempo e de custos e a adequação às especificidades de cada caso. Portanto, na prática, as respostas negociadas e atentas às peculiaridades do problema que se pretende resolver passam a ser paulatinamente preferidas, em detrimento de decisões rígidas, formais e uniformes para todos os subsistemas do Direito Administrativo.¹⁰⁰

Em geral, a doutrina elenca várias causas e fundamentos para a consensualidade. Para Juliana de Palma, a consensualidade é formada por dois componentes mínimos: de um lado, há o viés cidadão, segundo o qual a atuação consensual da Administração Pública resulta da sua maior abertura às manifestações dos particulares, em valorização ao civismo da sociedade. Tal viés se identifica com o processo de redemocratização do Brasil nas últimas décadas do século XX. Por outro lado, há o viés pragmático, que se relaciona à governança pública e busca uma maior eficiência na atuação estatal,¹⁰¹ gerando a contratualização do Direito Administrativo.¹⁰²

⁹⁸ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 242, 243, 245, 111.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 111-112.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 146.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 112.

¹⁰² O abrandamento da atuação imperativa da administração, por meio de instrumentos de cooperação com os particulares, também pode ser explicado a partir de outra perspectiva, ligada ao desenvolvimento do Direito Econômico. Com efeito, é possível afirmar que a abertura consensual do Direito Público tem origem também na administração econômica, na qual já era ensaiada a realização de acordos entre Estado, empresas privadas e grupos sociais, com o objetivo de compatibilização dos diversos interesses em jogo, a fim de viabilizar a execução de medidas atinentes ao planejamento. Sobre o tema: 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: 23 dez. 2020. p. 46-53.

Como adiantado, o advento da consensualidade no âmbito da Administração Pública resultou da redemocratização vivenciada no país na segunda metade dos anos 1980, cujo ápice foi demarcado pela promulgação da CF/88, também chamada de “Constituição Cidadã”.¹⁰³ Logo em seu preâmbulo, a CF/88 afirma o seu compromisso, “na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. Dessa forma, a democracia substantiva pode ser considerada um dos fundamentos do fenômeno da consensualidade, consistindo no seu viés cidadão, em oposição ao modelo autoritário que marcou a teoria tradicional, estruturada sobretudo no predomínio da vontade administrativa.¹⁰⁴

Com efeito, pelo fato de a Administração Pública contemporânea estar inserida em uma sociedade democrática e complexa, devendo obediência à CF/88, tornou-se necessário conferir maior legitimidade à atuação estatal por meio de mecanismos de participação popular e de instrumentos de consenso. Assim, impõe-se que os cidadãos sejam chamados ao processo de identificação e de composição do interesse público nos casos concretos, existindo, ao menos teoricamente, uma tendência crescente à participação de todos os extratos da população na formação da vontade estatal.^{105 106} Diante disso, Patrícia Baptista afirma que

[d]a condição de súdito, de mero sujeito subordinado à Administração, o administrado foi elevado à condição de cidadão. Essa nova posição do indivíduo, amparada no desenvolvimento do discurso dos direitos fundamentais, demandou a alteração do papel tradicional da Administração Pública. Direcionada para o respeito à dignidade da pessoa humana, a Administração, constitucionalizada, vê-se compelida a abandonar o modelo autoritário de gestão da coisa pública para se transformar em um centro de captação e ordenação dos múltiplos interesses existentes no substrato social.¹⁰⁷

Rafael Maffini, no mesmo sentido, sustenta que o Direito Administrativo moderno busca alocar o cidadão não só como destinatário da Administração Pública (diferentemente de quando ele era irrelevante à construção teórica dessa ciência), mas também como importante ator no cenário das relações jurídico-administrativas. Dessa maneira, ele passa a ter, juntamente

¹⁰³ PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. Descentralização do Poder Público nos anos 1990 mediante leis promotoras de participação do cidadão na gestão política e judicial no Brasil. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 1000, p. 657-670, fev. 2019.

¹⁰⁴ 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: 23 dez. 2020. p. 41.

¹⁰⁵ LOPES, Paula Lino da Rocha. Atuação administrativa consensual: o acordo substitutivo envolvendo atos de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 274, p. 383-407, dez. 2017.

¹⁰⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 304.

¹⁰⁷ BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 129-130.

com o Estado, a possibilidade de construir as decisões que lhe afetam e que afetam a sociedade como um todo.¹⁰⁸ Em geral, diante da redemocratização consagrada pela CF/88 e da nova ordem da cidadania, mais participativa, a consensualidade pode ser apontada como consequência natural do atual estágio de organização constitucional da Administração Pública.¹⁰⁹

Demais disso, os autores apontam que a consensualidade também encontra amparo no princípio constitucional da eficiência (art. 37, *caput*, CF/88)¹¹⁰, sendo esse o viés pragmático da consensualidade. Tal princípio foi positivado de forma expressa na CF/88 por meio da Emenda Constitucional 19 de 1998, promulgada em um contexto em que se buscava um novo modelo de Administração Pública: o gerencial, denominado também de *New Public Management*.

Tal modelo possuía como objetivos implementar reformas administrativas e estratégias gerenciais na organização do Estado, tornando a Administração mais eficaz em um marco de economia globalizada.¹¹¹ Nesse passo, a Administração gerencial se voltou a alcançar resultados, privilegiando ações focadas na otimização dos recursos públicos, no aprimoramento da estrutura organizacional e na transparência da gestão.¹¹²

Da busca por eficiência surge o fenômeno da contratualização, pelo qual se aumenta a utilização dos mecanismos contratuais pela Administração Pública para satisfazer as suas atribuições. De fato, a fim de tentar superar o dilema de ter que escolher entre déficit fiscal ou de infraestrutura, o Estado deixou de prestar diretamente certos serviços públicos e reduziu sua participação em atividades econômicas, transferindo parte dessas tarefas para a iniciativa privada.¹¹³ Esta é a percepção de Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre o tema:

O Direito Administrativo vem sofrendo paulatinas alterações no decurso do tempo. Ou poderíamos dizer que todo o Direito vem sofrendo alterações como decorrência

¹⁰⁸ MAFFINI, Rafael. Administração pública dialógica (proteção procedimental da confiança). Em torno da Súmula Vinculante nº 3, do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 253, p. 159-172, jan. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8051>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 161.

¹⁰⁹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 238-239.

¹¹⁰ Quanto ao princípio da eficiência, considerando a sua natureza de conceito jurídico indeterminado, é possível lhe atribuir vários significados, havendo três relevantes interpretações doutrinárias do princípio, conforme Juliana de Palma: (1) eficiência como sinônimo de “boa administração”; (2) eficiência como comando de otimização das decisões administrativas; e (3) eficiência como dever de escolha do meio mais adequado para determinar decisões eficientes ao caso concreto. *Ibid.*, p. 120.

¹¹¹ ALVES, Evelin Teixeira de Souza. Arbitragem no setor público: uma visão panorâmica. **Revista de Direito Empresarial**, Florianópolis, v. 21, p. 171-190, dez. 2016.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ MARIANI, Rômulo Greff. **Arbitragens coletivas no Brasil**. 2013. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4231>. Acesso em: 26 dez. 2020. p. 22.

da própria mudança na forma de conceber-se o Estado. Fala-se, em toda parte, em reforma do Estado, em reforma da Constituição, em reforma da Administração Pública. [...] O que muda na realidade? Parece que o que muda é principalmente a ideologia, é a forma de conceber o Estado e a Administração Pública. Não se quer mais o Estado prestador de serviços; quer-se o Estado que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada; quer-se a democratização da Administração Pública pela participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e consulta e pela colaboração entre o público e privado na realização das atividades administrativas do Estado; quer-se a diminuição do tamanho do Estado para que a atuação do particular ganhe espaço; quer-se a flexibilização dos rígidos modos de atuação da Administração Pública, para permitir maior eficiência; quer-se a parceria entre público e privado para substituir-se a Administração Pública dos atos unilaterais, a Administração Pública autoritária, verticalizada, hierarquizada.¹¹⁴

Assim, foi necessário abrandar a subordinação entre a Administração e as entidades parceiras em favor de vínculos mais horizontais, principalmente por meio de processos que permitam a negociação para a composição de eventuais divergências, o que pressupõe certa paridade com os particulares.^{115 116} Daí porque houve no Brasil, a partir dos anos 1990, uma guinada na gestão administrativa, substituindo-se o modelo anterior de gestão verticalizada, caracterizado pela autoridade, por um Estado dialógico e mediador de interesses públicos, com a finalidade de atingir maior eficiência e eficácia na alocação do capital disponível à implementação das políticas públicas.¹¹⁷ Mesmo porque o recurso ao clássico esquema de atuação por meio de atos administrativos unilaterais – concebidos no exercício da prerrogativa imperativa – não consegue mais satisfazer o exercício de todos os deveres da Administração Pública.

No plano do Direito Sancionador (aqui entendido em sentido amplo), o debate em torno da importância da efetividade foi suscitado pela constatação da lentidão, do custo vultoso e da baixa qualidade da função pública exercida por meio dos atos imperativos. De fato, percebe-se que as medidas de sancionamento administrativo têm se apresentado muitas vezes obsoletas

¹¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 16.

¹¹⁵ 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: 23 dez. 2020. p. 38.

¹¹⁶ Conforme Christopher Pollitt e Geert Bouckaert, a nova gestão pública possui como uma de suas características principais a substituição das relações hierárquicas por relações contratualizadas e a ênfase nos resultados: “*The new public management is a bundle of specific concepts and practices, including: greater emphasis on ‘performance’, especially through the measurement of outputs; a preference for lean, flat, small, specialized (disaggregated) organizational forms over large, multi-functional forms; a widespread substitution of contracts for hierarchical relations as the principal coordinating device; a widespread injection of market-type mechanisms including competitive tendering, public sector league tables, and performance-related pay; an emphasis on treating service users as ‘customers’ and on the application of generic quality improvement techniques*”. BOUCKAERT, Geert; POLLITT, Christopher. **Public Management Reform**. Oxford: Oxford University, 2011. p. 10.

¹¹⁷ MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Administração Pública consensual e a arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 35, p. 107-133, out./dez. 2012.

diante das complexas e dinâmicas infrações às normas legais.¹¹⁸ Conforme Juliana de Palma, “as sanções padecem de baixa exequibilidade. Dentro dessa perspectiva pragmática, decisões menos coercitivas, ainda que sancionatórias, tendem a ser mais exequíveis, e seu processo de aplicação mais flexível”.¹¹⁹

Além disso, há uma inquietação da sociedade quanto aos processos judiciais, especialmente em relação à sua falta de efetividade e à demora na resolução dos litígios. O Poder Judiciário passa por uma crise estrutural (“crise de justiça”), por se mostrar incapaz de atender aos anseios dos litigantes, seja pela morosidade na solução da controvérsia, seja pela incapacidade de promover a real pacificação dos conflitos.¹²⁰

No entanto, é notório que a morosidade traz várias consequências prejudiciais, como tornar o processo inócuo em razão do atraso das decisões, elevar os custos da demanda judicial e causar um sentimento de injustiça. Nesse ponto, a doutrina lembra com frequência a célebre frase de Rui Barbosa: “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.¹²¹ De mais a mais, a circunstância de as Fazendas Públicas terem se tornado litigantes habituais contribui decisivamente para o estado falimentar da estrutura judiciária brasileira,¹²² valendo

¹¹⁸ FARIA, Luzardo. Acordo de leniência e negociação da sanção administrativa: reflexões a partir da indisponibilidade do interesse público. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 13, p. 197-219, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37770>. Acesso em: 16 dez. 2020.

¹¹⁹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 148.

¹²⁰ LUCENA FILHO, Humberto Lima de. A cultura da litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da Justiça Brasileira. **Publica Direito**, [s. l.], [201-?]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>. Acesso em: 4 fev. 2021.

¹²¹ BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**: edição popular. Anotações: Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 40.

¹²² Nesse sentido: “Em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2011, cujos resultados foram divulgados no relatório intitulado ‘100 Maiores Litigantes’, foram analisados os processos nos quais figuraram os cem maiores litigantes da justiça brasileira naquele ano. Do total de ações investigadas, 51% envolvem o Poder Público federal (38%), estadual (8%) e municipal (5%). Somando os percentuais das três esferas federativas, o Estado se encontra no polo passivo em 31,35% das demandas, e no polo ativo em 19,65%. Na categoria ‘setor público’ não foram incluídas as demandas em que litigam as instituições financeiras públicas; se o fossem, à soma se agregariam os processos da Caixa Econômica Federal (8,5%) e do Banco do Brasil (5,61%), chegando-se a um total de 65,11%. Dentre esses 100 maiores litigantes do país em 2011, os 6 primeiros colocados são entes públicos: (i) INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com 22,33% das ações; (ii) CEF - Caixa Econômica Federal, com 8,5%; (iii) Fazenda Nacional, com 7,45%; (iv) União Federal, com 6,97%; (v) Banco do Brasil S/A, com 4,24%; e (vi) Estado do Rio Grande do Sul, com 4,24%. Dos processos em que figuram respectivamente como parte, o INSS está no polo passivo em 81%, a União em 76% e a Caixa Econômica Federal em 73%”. HACHEM, Daniel Wunder. Crise do Poder Judiciário e a venda do sofá. O que a Administração e a Advocacia Pública têm a ver com isso? **Crise econômica e soluções jurídicas**, [s. l.], n. 301, abr. 2016.

recordar que a judicialização excessiva e desnecessária contraria o interesse público, inclusive no tocante à proteção econômica do erário.¹²³

Diante disso, passaram a ser exigidas do Estado alternativas aptas à diminuição da intensa judicialização dos conflitos, a qual tanto prejudica a prestação jurisdicional, impedindo a razoável duração do processo.¹²⁴ Nesse contexto, foram criados os meios consensuais, a fim de atender a uma necessidade prática de conferir eficiência aos processos administrativos e judiciais, superando os problemas relacionados aos fatores tempo e custos.¹²⁵

Acrescenta-se que, embora os instrumentos de consensualidade, em sentido amplo, tenham sido concebidos com o objetivo de reduzir a litigiosidade ou conferir uma resposta racional ao forte crescimento das demandas, a doutrina aponta que a sua finalidade atual é solucionar adequadamente os conflitos. Portanto, haverá litígios que, em razão das suas peculiaridades, serão mais bem resolvidos pelos meios consensuais, e outros, pelo julgamento de magistrados,¹²⁶ de modo que a esses últimos será vedado impor o acordo a todo custo como uma tentativa de desafogar o Judiciário.

Transpondo essa ponderação ao Direito Administrativo, merece destaque o fato de que a sanção e o acordo administrativos são instrumentos fungíveis de atuação, tendo, cada um, efeitos próprios que podem ser úteis a depender da situação concreta. Portanto, não se pode afirmar que a consensualidade sempre satisfará as atribuições da Administração, até mesmo porque não se defende uma renúncia apriorística ao uso da autoridade e da verticalidade, mas sim a existência de uma outra opção à disposição do Poder Público. Nas palavras de Juliana de Palma,

[o] fundamental para a garantia da funcionalidade tanto da atuação imperativa quanto da atuação consensual é a alternância entre elas. Sem a constante ameaça da imperatividade, que não se coloca pela previsão normativa de sanções gravosas, mas pela real aplicação de sanções simbólicas pela autoridade administrativa, com o devido cumprimento, não há acordos administrativos eficazes. Sem a consensualidade, porém, a Administração Pública passa a andar na contramão da demanda por participação administrativa, colocando em questionamento a

¹²³ VIANA, Emilio de Medeiros; VIANA, Iasna Chaves. Conciliação, mediação e a Fazenda Pública: mudança de paradigma e entraves por superar. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 21-40, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1568>. Acesso em: 20 dez. 2020. p. 30.

¹²⁴ ALVES, Evelin Teixeira de Souza. Arbitragem no setor público: uma visão panorâmica. **Revista de Direito Empresarial**, Florianópolis, v. 21, p. 171-190, dez. 2016.

¹²⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 198.

¹²⁶ CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 471-489, set. 2016.

legitimidade de seu poder administrativo, além de negligenciar potencial mecanismo de eficácia da satisfação das finalidades públicas.¹²⁷

Além disso, em que pese a relevância do tema, foi apenas a partir da metade dos anos 1990 que a atuação administrativa consensual passou a ser discutida no Brasil de modo técnico e sistematizado, motivo pelo qual o debate teórico acerca do conceito de consensualidade é, ainda, incipiente.¹²⁸ Nesse mesmo período, começaram a ser editadas normas permitindo à Administração Pública a realização de acordos, seja no âmbito administrativo, seja no âmbito judicial.¹²⁹ Esse movimento de previsão normativa de instrumentos consensuais, derivado de uma recorrente preocupação com a efetividade dos provimentos, não se manteve isolado no Direito Administrativo, também perpassando o Direito Processual Civil e o Direito Penal. Assim, atualmente existem inúmeros diplomas legais que preveem a negociação do exercício das prerrogativas públicas.

Nesse quadro, a Lei 9.099 de 1995, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais, é vista como uma das primeiras normas resultantes das reflexões em torno da funcionalidade do processo penal, tendo em vista que criou a transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo.¹³⁰ Na visão de Emerson Garcia, tal é um exemplo do que ele chama de consensualidade de pura reprimenda, pela qual o responsável pelo fato ilícito aceita uma restrição imediata na sua esfera jurídica, a fim de evitar a instauração do processo, sem que se exija do beneficiário qualquer contrapartida ao Estado, como o fornecimento de informações úteis à eventual investigação. Dessa forma, “trata-se de técnica de operatividade do próprio sistema, que poderia ser inviabilizado com a persecução penal de toda e qualquer infração”.¹³¹

No campo cível, a Lei 7.347 de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) passou a permitir que os órgãos públicos tomem dos interessados Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com eficácia de título executivo extrajudicial (art. 5º, § 6º). Por meio desse instrumento de tutela de interesses transindividuais, a pessoa pode assumir obrigações para ajustar sua conduta ao

¹²⁷ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 128-129.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 238.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 192.

¹³⁰ A transação penal consiste em um acordo celebrado entre o Ministério Público (ou querelante, nos crimes de ação penal privada) e o autor do fato delituoso, por meio do qual é proposta a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, evitando-se, assim, a instauração do processo, desde que presentes os requisitos do art. 76 da Lei 9.099. LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 603.

¹³¹ GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 54.

ordenamento jurídico, em substituição ao trâmite do processo administrativo ou da aplicação de sanção pelo Poder Público.¹³² Nesse contexto, o TAC evita a violação ou recompõe o bem jurídico tutelado, de maneira que o seu objetivo não é propriamente o de reduzir a esfera jurídica individual, distinguindo-se assim dos instrumentos do Direito Sancionador.¹³³

Já a Lei 9.307 de 1996 regulamentou a arbitragem, técnica de solução de conflitos diversa da jurisdição estatal, pela qual as partes escolhem um terceiro imparcial (árbitro) para decidir a disputa. Tal lei é paradigmática por prever que a Administração Pública direta e indireta poderá se utilizar da arbitragem¹³⁴ para resolver demandas relativas a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, §1º).

As Leis 12.846 e 12.850 de 2013, por sua vez, possibilitaram a atuação consensual no âmbito do Direito Sancionador, mediante, respectivamente, a consagração do acordo de leniência na esfera civil-administrativa e da colaboração premiada na esfera penal.¹³⁵ Nessas hipóteses, está presente, de acordo com Emerson Garcia, a consensualidade de colaboração, caracterizada pela obtenção de um benefício, pelo investigado ou demandado, como contrapartida ao fornecimento de informações úteis ao Poder Público, as quais o auxiliam na realização de um fim de interesse público, geralmente associado à persecução do ilícito ou à reparação dos seus efeitos.¹³⁶

No mais, referindo-se especificamente ao TAC e ao acordo de leniência, David Cardoso escreve que, nesses casos, a atuação administrativa, tradicionalmente caracterizada pela edição

¹³² 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: 23 dez. 2020. p. 59.

¹³³ GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 61.

¹³⁴ A arbitragem é considerada um acordo consensual em sentido amplo, sendo reconhecida como uma das principais exteriorizações da consensualidade na prática do Direito Administrativo. PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 163.

¹³⁵ O acordo de leniência da Lei 12.846 designa um ajuste firmado no âmbito de processo administrativo instaurado para a responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. Trata-se de um acordo entre o ente estatal lesado e um infrator confesso pelo qual o primeiro recebe a colaboração probatória do segundo em troca da suavização da punição, de acordo com o art. 16 da Lei 12.846. MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/99195>. Acesso em: 23 dez. 2020. p. 512.

Quanto à colaboração premiada, pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou o partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal, conforme regulamentação dos arts. 3º-A-7º da Lei 12.850. LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 792.

¹³⁶ GARCIA, op. cit., p. 52.

de atos administrativos imperativos, é flexibilizada por meio da participação do particular, a quem se confere a possibilidade de construir, conjuntamente com o Poder Público, o ato final cujo conteúdo lhe interessa imediatamente. “Isso significa dizer que o interessado participa na tomada de decisão administrativa, em uma dinâmica dialética, negociando o conteúdo do ato, que se torna bilateral”.¹³⁷

Os instrumentos consensuais mencionados anteriormente decorreram da constatação do elevado custo da atuação investigativa unilateral e da baixa probabilidade de sucesso dos processos sancionatórios, considerando a complexidade das infrações à legislação penal e administrativa. Ocorre que, tradicionalmente, o Direito Sancionador não era receptivo às ideias consensuais, conhecendo apenas a resposta binária “sancionar/não sancionar”. De fato, a atitude que se esperava historicamente do Poder Público diante daqueles acusados de infrações era a instauração do processo para apurar as faltas, coligindo as provas unilateralmente.¹³⁸ Nesse sentido, Heraldo Garcia Vitta conclui ser obrigatória a imposição de penalidade administrativa em caso de infração à norma: há um dever de sancionar.^{139 140}

No entanto, de acordo com Thiago Marrara, em geral os Estados se encontraram frente a um dilema: negociar e punir com base em processos fortemente instruídos ou não negociar e aceitar um crescimento da impunidade resultante da fraqueza probatória de processos baseados em técnicas tradicionais de instrução. Por conseguinte, a lógica da atuação do Poder Público passa a ser a de “negociar não para beneficiar gratuitamente, não para dispor dos interesses públicos que lhe cabe zelar, não para se omitir na execução das funções públicas”, mas, justamente, para que os processos acusatórios sejam mais bem conduzidos. Dessa forma, pode-se “atingir um grau satisfatório de pressão de práticas ilícitas altamente nocivas que sequer se descobririam pelos meios persecutórios e fiscalizatórios clássicos”.¹⁴¹

¹³⁷ 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: 23 dez. 2020. p. 59.

¹³⁸ FARIA, Luzardo. Acordo de leniência e negociação da sanção administrativa: reflexões a partir da indisponibilidade do interesse público. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 13, p. 197-219, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37770>. Acesso em: 16 dez. 2020. Acesso em: 16 dez. 2020.

¹³⁹ VITTA, Heraldo Garcia. **A Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 65.

¹⁴⁰ Da mesma forma, para Celso Antônio Bandeira de Mello, “uma vez identificada a ocorrência de infração administrativa, a autoridade não pode deixar de aplicar a sanção. Com efeito, há um dever de sancionar, e não uma possibilidade discricionária de praticar ou não tal ato [...]”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 888.

¹⁴¹ MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/99195>. Acesso em: 23 dez. 2020. p. 511.

Diante disso, constata-se que o Estado brasileiro, na esteira de outros países signatários de convenções internacionais de combate à corrupção,¹⁴² preferiu adotar medidas utilitaristas que evitam a impunidade mediante a celebração de acordos com os infratores. Assim, o caráter simbólico-repressivo da atividade sancionatória (como resposta necessária ao descumprimento da norma jurídica, o qual representaria uma ameaça à própria autoridade) vem sendo mitigado em prol da finalidade de alcançar as pautas de interesse coletivo.^{143 144} Em suma,

[d]esponta, então, no Direito Administrativo sancionador a possibilidade de se atingir a mesma finalidade por meio da renúncia da aplicação de uma sanção, ou do processo de investigação, em prol de atos administrativos bilaterais, nos quais seriam previstos, por exemplo, compromissos de reparação dos danos, de alteração de comportamentos faltosos, de efetiva colaboração com as investigações conduzidas pelo Estado, ou ainda de medidas compensatórias que tragam benefícios efetivos à coletividade. Isso, com a vantagem de que tais providências possam ser adotadas de forma mais célere, econômica e certa em vista dos interesses públicos.¹⁴⁵

Ademais, no âmbito do processo civil, o CPC, seguindo o movimento da consensualidade, também valoriza as ferramentas de resolução alternativa de conflitos, tanto que instituiu regras sobre a mediação, a conciliação (art. 139, V, e arts. 166 a 175) e a arbitragem (art. 3º, § 2º) e dispôs que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de

¹⁴² O Brasil é signatário das seguintes convenções a respeito do tema: (1) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, aprovada pelo Decreto Legislativo 125 de 2000 e promulgada pelo Decreto 3.678 de 2000; (2) Convenção Interamericana contra a Corrupção, aprovada pelo Decreto Legislativo 152 de 2002 e promulgada pelo Decreto 4.410 de 2002, sofrendo pequena alteração pelo Decreto 4.534 de 2002; e (3) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aprovada pelo Decreto Legislativo 348 de 2005 e promulgada pelo Decreto 5.687 de 2006. SANTOS, Roberto Lima. Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção. **Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html. Acesso em: 2 jan. 2021.

¹⁴³ 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: 23 dez. 2020. p. 58.

¹⁴⁴ Contrapondo-se à doutrina que enaltece os instrumentos de consenso no âmbito do processo penal, Aury Lopes Junior, em ensaio específico sobre o projeto do Pacote Anticrime, critica o suposto princípio do consenso, frequentemente invocado para legitimar o modelo negocial, taxando-o de eufemismo por trás do qual se ocultaria o fato de o acusado ser colocado em posição de sujeição à medida de pena pretendida pelo acusador, enquanto resultado mínimo, por meio de forte pressão da Justiça criminal. É uma ficção, desde o ponto de vista prático, conclui o autor. Não existe consenso ou voluntariedade, porque não existe igualdade de partes/armas. Existe uma submissão do réu a partir de uma visão de redução de danos (para evitar o “risco” do processo), havendo semelhança com um “contrato de adesão”, em que não há liberdade plena e real igualdade para negociar, apenas para aceitar o que lhe é imposto. LOPES JUNIOR, Aury. Adoção do plea bargaining no projeto “anticrime”: remédio ou veneno? **Consultor Jurídico**, [s. l.], 22 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno>. Acesso em: 10 dez. 2020.

¹⁴⁵ CARDOSO, loc. cit.

conflitos no âmbito administrativo (art. 174, *caput*).¹⁴⁶ ¹⁴⁷ No mesmo quadro, a Lei 13.105 de 2015 (Lei de Mediação), prevê a possibilidade de utilização dos institutos autocompositivos pelas Fazendas Públicas (art. 32). Assim, embora tradicionalmente avesso às soluções negociadas, o processo civil tendo como partes entidades públicas está cada vez mais se voltando aos instrumentos consensuais.¹⁴⁸

Recentemente, a Lei 13.655 de 2018 introduziu disposições no Decreto-lei 4.657 de 1942 – a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) –, relativamente à segurança jurídica e à eficiência na criação e aplicação do Direito Público. Dessa forma, a LINDB passou a prever que a autoridade administrativa pode celebrar compromisso com os interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito Público, conforme o art. 26,¹⁴⁹ dispositivo que parte da doutrina entende como um permissivo genérico à consensualidade administrativa.¹⁵⁰

Nesse contexto, mostrava-se contraditória a redação original do art. 17, §1º, da LIA, a qual vedava a transação, o acordo e a conciliação nas ações de improbidade administrativa. De fato, o ordenamento jurídico era incoerente ao permitir que, em razão de um mesmo fato, a

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 7 abr. 2021.

¹⁴⁷ A mediação, a conciliação e arbitragem são costumeiramente designadas como “meios alternativos de resolução de conflitos”. No entanto, a doutrina moderna demonstra que tais meios não seriam “alternativos”, mas sim adequados, formando um modelo de sistema de justiça multiportas. Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de conclusão, havendo casos em que a melhor solução seria obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, finalmente, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal. CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 471-489, set. 2016.

¹⁴⁸ FÁRIA, Luzardo. Acordo de leniência e negociação da sanção administrativa: reflexões a partir da indisponibilidade do interesse público. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 13, p. 197-219, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://dSPACE.almg.gov.br/handle/11037/37770>. Acesso em: 16 dez. 2020. Acesso em: 16 dez. 2020.

¹⁴⁹ LINDB, art. 26: “Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; [...] III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018). [...]”. BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

¹⁵⁰ SILVA, Victor Carvalho Pessoa de Barros e. **Acordos administrativos substitutivos de sanção**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22936>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 23.

autoridade administrativa pudesse firmar, com o ímprobo, acordos para substituir as sanções administrativas (como o acordo de leniência e o TAC) e penais (mediante transação penal, acordo de colaboração premiada etc.), mas não as penalidades constantes da LIA.¹⁵¹

Isso ficava mais evidente ao se verificar que, nos últimos anos, diversos casos de ilícitos contra o patrimônio público foram desvelados no Brasil em razão da celebração de acordos substitutivos com os infratores.¹⁵² Por tais razões, a fim de possibilitar a realização de acordos com os envolvidos nos crimes contra a Administração Pública que condicionavam a sua colaboração com as investigações ao resguardo de sua situação jurídica em todos os âmbitos de responsabilidade (penal, civil e administrativa), o Ministério Público passou a firmar ajustes quanto à esfera da improbidade administrativa, conforme é detalhado na seção 3.1.

Contudo, seguindo a tendência da consensualidade, no dia 24 de dezembro de 2019, foi promulgada a Lei 13.964 de 2019, conhecida como Pacote Anticrime. Ela introduziu modificações na legislação penal e processual penal e alterou o art. 17, §1º, da LIA, para a seguinte redação: “As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”.¹⁵³ O Pacote Anticrime também incluiu o art. 28-A no Código de Processo Penal, prevendo o acordo de não persecução penal, medida despenalizadora que permite que o MP e o acusado estabeleçam condições para substituir o processo, desde que cumpridos requisitos como a confissão da infração penal, ter sido essa cometida sem violência ou grave ameaça e sua pena mínima ser inferior a quatro anos.¹⁵⁴

Enfim, conforme se pode constatar da breve análise feita acerca da legislação que versa sobre a consensualidade (em sentido amplo), o Poder Público atualmente dispõe de variados acordos, cada qual com funcionalidade e regime diferenciados.¹⁵⁵ Apesar disso, a doutrina salienta que todos possuem um ponto convergente: a busca pelo alcance da finalidade pública.¹⁵⁶

¹⁵¹ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 984.

¹⁵² LOPES, Paula Lino da Rocha. Atuação administrativa consensual: o acordo substitutivo envolvendo atos de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 274, p. 383-407, dez. 2017.

¹⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 115.

¹⁵⁶ SILVA, Victor Carvalho Pessoa de Barros e. **Acordos administrativos substitutivos de sanção**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22936>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 24.

Como bem sintetiza Diogo Moreira Neto, a consensualidade no Direito Público significa a mitigação da sua imperatividade tradicional, com o alargamento para locais antes regidos pela subordinação. Há várias razões para isso: a abertura do Direito Administrativo para o uso de meios e formas consensuais contribui para a governabilidade (eficiência), proporciona maior garantia contra os abusos (legalidade), favorece a composição dos interesses (justiça), aumenta o potencial criativo (colaboração), reduz custos (economicidade), proporciona decisões de maior qualidade (legitimidade), desenvolve a responsabilidade dos cidadãos (civismo) e torna os comandos estatais mais facilmente obedecidos (ordenação).¹⁵⁷

Ocorre que a celebração de acordos envolvendo as prerrogativas públicas, sobretudo as sancionatórias, consiste, historicamente, em um ponto sensível do Direito Administrativo, na medida em que pressupõe o processo de negociação, com possíveis e inerentes concessões recíprocas entre as partes pública e privada.¹⁵⁸ Diante disso, deve-se considerar se eventual concessão pela Administração não configura uma negociação do interesse público em si, violando os princípios da supremacia e da indisponibilidade daquele.

Com efeito, esses dois princípios representam os principais argumentos de resistência à celebração de acordos pelo Poder Público em detrimento da atuação administrativa típica (baseada na imperatividade e na unilateralidade dos atos). Isso porque eles consistem em lugares-comuns sobre os quais a construção teórica do Direito Administrativo, tradicionalmente, está alicerçada, e são tomados pela doutrina clássica quase como verdade absoluta.¹⁵⁹ Por exemplo, os autores costumavam explicar que a antiga redação do art. 17, §1º, da LIA (que proibia a celebração de qualquer acordo no âmbito da ação de improbidade administrativa), era consequência de tais princípios. No entanto, Juliana de Palma ressalta que,

[e]mbora princípios como a supremacia e a indisponibilidade do interesse público sejam enaltecidos como dogmas do direito administrativo, é necessário colocá-los em questionamento e analisá-los imparcialmente, especialmente quanto à aplicabilidade prática de tais construções teóricas, pois resultam do trabalho intelectual de juristas, sem previsão normativa expressa.¹⁶⁰

Ou seja, para a autora, deve-se analisar a aplicabilidade dos referidos princípios de modo imparcial, não os encarando como dogmas do Direito Administrativo, até mesmo porque não

¹⁵⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 42.

¹⁵⁸ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 113.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 150.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 176.

estão previstos expressamente no ordenamento jurídico. Assim, aborda-se a seguir uma outra forma de entender esses princípios.

2.2.2 Uma releitura dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público

Como adiantado ao final do tópico antecedente (subseção 2.2.1), esta parte do trabalho apresenta uma releitura dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade daquele, de acordo com as ponderações de autores contemporâneos de Direito Administrativo. Isso porque o emprego de instrumentos consensuais em relação às atividades administrativas típicas e ao Direito Sancionador depende da reformulação desses princípios.

Construção tradicional do Direito Administrativo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é reconhecido por parte considerável da doutrina e da jurisprudência, as quais sustentam que ele estaria implícito na CF/88.¹⁶¹ Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, tal princípio “proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último”. O autor segue afirmando que

[a] posição de supremacia, extremamente importante, é muitas vezes metafóricamente expressada através da afirmação de que vigora a verticalidade nas relações entre Administração e particulares; ao contrário da horizontalidade, típica das relações entre estes últimos. Significa que o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto. Compreende, em face da sua desigualdade, a possibilidade, em favor da Administração, de constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral daquela. Implica, outrossim, muitas vezes, o direito de modificar, também unilateralmente, relações já estabelecidas.¹⁶²

Tendo em vista essa concepção, a celebração de acordos pelo Poder Público poderia ser tomada como uma afronta ao princípio da supremacia, porque a Administração Pública supostamente deixaria de decidir em conformidade com o interesse público para acolher

¹⁶¹ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 2 jan. 2021. p. 8-9.

¹⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 70-71.

propostas negociadas que privilegiariam assuntos privados.¹⁶³ Além disso, uma Administração que se coloca sempre em posição superior não se sujeitaria à negociação com os particulares. Não obstante, em virtude da posição de prevalência da Constituição e dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico pátrio, o princípio da supremacia do interesse público vem sofrendo contestações teóricas e passando por releituras, tanto que, segundo Odete Medauar, ele nem sequer está indicado na maioria das obras contemporâneas.¹⁶⁴

As críticas da doutrina ao princípio em foco podem ser assim resumidas: o interesse público nem sempre prevalece sobre o privado, considerando a importância que a CF/88 confere aos direitos fundamentais dos particulares; as hipóteses de tratamento privilegiado ao Poder Público, em detrimento dos indivíduos, só se legitimam se forem proporcionais e se visarem a cumprir a CF/88 e as leis constitucionais; em um Estado sujeito a uma Constituição democrática, existe uma série de interesses merecedores de tutela, não sendo possível afirmar que o interesse público é um só e que é aquele eleito pelo Poder Público; uma norma que determina a prevalência apriorística, e em todos os casos, de um determinado valor não pode ser considerada um princípio; e, por fim, o ato consensual pode representar, na situação concreta, a efetivação do interesse público.^{165 166}

Como visto, em primeiro lugar, o princípio da supremacia aparenta ser incompatível com a prioridade conferida pela CF/88 aos direitos fundamentais. Nesse sentido, Binjenbojm lembra que a Constituição é orientada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o que implica proteger os direitos dos indivíduos mesmo quando ameaçados pelos interesses gerais promovidos pelo Estado. Assim, considerando o reconhecimento da centralidade do sistema de direitos fundamentais instituído pela CF/88, não se mostra viável extrair dela um princípio que determine a supremacia absoluta do coletivo sobre o individual, sob pena de se aceitar uma contrariedade sistêmica.¹⁶⁷

¹⁶³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 167.

¹⁶⁴ Odete Medauar elenca os seguintes exemplos de obras que não tratam do princípio da supremacia do interesse público ou que o refutam: “Curso de Direito Administrativo”, de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, de 2014; “Curso de Direito Administrativo”, de Alexandre dos Santos Aragão, publicado em 2012 (o autor usa o termo “superado” para designar tal princípio) e “Curso de Direito Administrativo”, de Marçal Justen Filho, edição de 2015 (o autor o menciona para refutá-lo como princípio do Direito Administrativo). MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 128.

¹⁶⁵ PALMA, op. cit., p. 171-172.

¹⁶⁶ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 2 jan. 2021. p. 15-16, 19-20, 23-24

¹⁶⁷ Ibid., p. 15.

Mesmo porque os interesses públicos e os privados – desde que lícitos – não são, necessariamente, dissociáveis, de maneira que não se pode afirmar a predominância de um sobre o outro. Com efeito, o bem comum inclui o bem das partes, motivo pelo qual realizar o interesse público pressupõe considerar os cidadãos em sua dimensão individual. Sobre isso, deve-se frisar que a CF/88 reconhece direitos de natureza transindividual, permitindo inclusive a limitação de interesses individuais em prol da tutela daqueles, os quais são condições para a vida em sociedade (como o direito ao meio ambiente e a função social da propriedade).¹⁶⁸

Dessa forma, é fato que as dimensões individual e coletiva convivem no texto constitucional, do que se depreende que “a expressão ‘interesse público’ consiste em uma referência de natureza genérica, a qual abarca a ambos, interesses privados e coletivos, enquanto juridicamente qualificados como metas ou diretrizes da Administração Pública”. Como consequência, em um determinado caso concreto, o interesse público pode se traduzir tanto na implementação de um interesse coletivo como na de um individual. Gustavo Binenbojm cita como exemplo disso a movimentação do aparato policial em defesa de um único cidadão.¹⁶⁹

O autor ressalta, ainda, que não se nega a existência de um conceito de interesse público como um conjunto de interesses gerais que a sociedade dá ao Estado para que ele os satisfaça:

O que se está a afirmar é que o interesse público comporta, desde a sua configuração constitucional, uma imbricação entre interesses difusos da coletividade e interesses individuais e particulares, não se podendo estabelecer a prevalência teórica e antecipada de uns sobre outros.¹⁷⁰

Em segundo lugar, uma visão doutrinária moderna realça que a isonomia é norma constitucional, sendo a regra geral. Por conseguinte, as hipóteses de tratamento privilegiado do Poder Público devem ser estabelecidas por lei e passar pelo teste da proporcionalidade. Gustavo Binenbojm argumenta que, para que um privilégio conferido à Administração Pública seja constitucional, é necessário que: (1) a discriminação possibilite o cumprimento, pelo Estado, dos fins que lhe foram delegados pela Constituição; (2) a discriminação observe o limite do estritamente necessário para assegurar a execução daqueles fins; e (3) o grau ou medida do sacrifício imposto à isonomia seja compensado pela importância da utilidade gerada, “numa

¹⁶⁸ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 2 jan. 2021. p. 19.

¹⁶⁹ Loc. cit.

¹⁷⁰ Ibid., p. 20.

análise prognóstica de custos para os particulares e benefícios para a coletividade como um todo”.¹⁷¹

Em terceiro lugar, além de ser tarefa difícil definir de forma objetiva e abstrata o conceito de interesse público, já que é juridicamente indeterminado, o ordenamento não mais respalda a ideia de que tal conceito seja uno, universal e eleito pelo Estado. Sua suposta unidade cedeu espaço à multiplicidade de interesses públicos tutelados pela ordem jurídica – mesmo porque é impossível extrair da sociedade fragmentada um ideal unívoco –, o que é indispensável em uma democracia.¹⁷² Em síntese, “o cenário de fragmentação social e da consequente pluralidade de interesses impede o reconhecimento de um interesse público uniforme na sociedade e definível em abstrato”.¹⁷³

Sobre a não incumbência do Estado de definir unilateralmente o que seja interesse público, Wallace Martins Júnior aponta que a Administração Pública não é senhora dele: na verdade, muitas vezes, o interesse público é desprestigiado por ela própria. Assim, a comunidade deve adquirir espaços e canais para articular suas demandas, influenciando a gestão pública e rompendo com a passividade de súdita.¹⁷⁴ Daí dizer que o Estado Democrático de Direito é um Estado de ponderação, legitimado pelo reconhecimento da necessidade de proteger e promover, razoavelmente, tanto interesses particulares lícitos como os gerais da coletividade.¹⁷⁵

Em quarto lugar, a doutrina critica o enquadramento da supremacia do interesse público sobre o particular no conceito de princípio. Isso porque

uma norma que preconiza a supremacia a priori de um valor, princípio ou direito sobre outros não pode ser qualificado como princípio. Ao contrário, um princípio, por definição, é norma de textura aberta, cujo fim ou estado de coisas para o qual aponta deve sempre ser contextualizado e ponderado com outros princípios igualmente previstos no ordenamento jurídico. A prevalência apriorística e descontextualizada de um princípio constitui uma contradição em termos.¹⁷⁶

¹⁷¹ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 2 jan. 2021. p. 23-24.

¹⁷² MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Administração Pública consensual e a arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 35, p. 107-133, out./dez. 2012.

¹⁷³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 172.

¹⁷⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 8, p. 87-126, jan./mar. 2019.

¹⁷⁵ BINENBOJM, op. cit., p. 86.

¹⁷⁶ Gustavo Binenbojm segue explicando a questão: “se o interesse público, por ser um conceito jurídico indeterminado, só é aferível após juízos de ponderação entre direitos individuais e metas ou interesses

Sobre o tema, Binjenbojm lembra que o postulado da proporcionalidade orienta a interpretação e a aplicação das normas, a fim de acomodar os bens jurídicos em jogo, sem que se exclua um em prol da subsistência do outro. Dessa forma, dentre as opções disponíveis, todas devem ser otimizadas em algum nível, o que consiste no dever de ponderação.¹⁷⁷

Ocorre que o denominado princípio da supremacia do interesse público, tal como concebido pela doutrina tradicional, ignora as peculiaridades do caso concreto e preestabelece que a melhor solução consiste na prevalência daquele. Assim, o “princípio”, ao fechar as portas aos interesses privados (lícitos), afasta-se do processo de ponderação e da proporcionalidade, principalmente quanto aos seus desdobramentos – adequação (o meio escolhido deve ser apto a atingir o fim a que se destina), necessidade (dentre os meios hábeis, a opção deve recair sobre o menos gravoso em relação aos bens envolvidos) e proporcionalidade em sentido estrito (a escolha deve trazer mais benefícios do que malefícios).¹⁷⁸

De fato, a fluidez do conceito de interesse público e a dificuldade de definir quando o atendimento de tal interesse consiste na preservação dos direitos fundamentais – e não na sua limitação em prol de algum interesse contraposto da coletividade – impõem à Administração Pública o dever de ponderar os interesses envolvidos por meio do postulado da proporcionalidade, conforme defende Gustavo Binjenbojm.¹⁷⁹ Tal exame casuístico deve ser devidamente justificado, obedecendo ao dever de fundamentação ao qual se sujeitam os Poderes do Estado.^{180 181}

coletivos, feitos à luz de circunstâncias concretas, qual o sentido em falar-se num princípio jurídico que apenas afirme que, no final, ao cabo do processo ponderativo, se chegará a uma solução (isto é, ao interesse público concreto) que sempre prevalece? Em outras palavras: qualquer que seja o conteúdo deste ‘interesse público’ obtido em concreto, ele sempre prevalecerá. Ora, isso não é um princípio jurídico. Um princípio que se presta a afirmar que o que há de prevalecer sempre prevalecerá não é um princípio, mas uma tautologia. Daí se propor que é o postulado da proporcionalidade que, na verdade, explica como se define o que é o interesse público, em cada caso. O problema teórico verdadeiro não é a prevalência, mas o conteúdo do que deve prevalecer”. BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 2 jan. 2021. p. 29-30.

¹⁷⁷ Ibid., p. 16.

¹⁷⁸ Ibid., p. 16-17.

¹⁷⁹ Id. **Uma teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. São Paulo: Renovar, 2006. p. 31.

¹⁸⁰ Op. cit., p. 16.

¹⁸¹ Juliana de Palma também ressalta a inconsistência do “princípio”, considerando que se trata de construção teórica, elaborada por estudiosos do Direito Administrativo para sistematizar o regime administrativo, não havendo previsão normativa expressa a seu respeito. PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 167.

Por fim, em quinto lugar, o ato consensual pode ser visto como a expressão do próprio interesse público no caso concreto, tendo em vista os possíveis efeitos positivos da consensualidade – como a efetividade da decisão bilateral, a economia de tempo e de custos e a maior adequação da solução negociada em relação às particularidades da situação.¹⁸² Especificamente quanto ao Direito Sancionador, é corriqueiro supor que o interesse público reside na punição dos infratores e que uma redução das sanções previstas na legislação, mesmo que em troca de benefícios à Administração Pública, seria um desrespeito ao interesse público definido pelo Legislativo.¹⁸³ Ocorre que as sanções, amplamente consideradas, devem ser instrumentais, não consistindo em um fim em si mesmas. Dissertando sobre o acordo de leniência – mas com lições que se aplicam às penalidades em geral – Luzardo Faria demonstra que,

[v]ia de regra, os efeitos pretendidos com a sanção administrativa são: (i) a repressão do infrator; (ii) a recomposição da legalidade; (iii) a prevenção de infrações mediante efeito simbólico geral; (iv) a afirmação da autoridade da Administração perante os cidadãos. Ora, todos esses standards podem igualmente ser atingidos pela Administração por meio não apenas da imposição unilateral de sanções, mas também por meio de uma decisão negociada com o infrator [...].¹⁸⁴

Assim, constata-se que a sanção é apenas um dos instrumentos à disposição da Administração, de modo que a medida repressiva, por si só, pode não ser a mais adequada para atingir as finalidades legais a serem perseguidas em um determinado caso concreto. Isso autoriza a adoção de mecanismos consensuais, inclusive no âmbito sancionador.¹⁸⁵

Ultrapassada a questão referente à supremacia do interesse público, a celebração de acordos pela Administração Pública toca em outro ponto sensível do regime jurídico administrativo: o princípio da indisponibilidade do interesse público.¹⁸⁶ Segundo a doutrina clássica,

[a] indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – interno ao setor público –, não se

¹⁸² PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 171-172.

¹⁸³ FARIA, Luzardo. Acordo de leniência e negociação da sanção administrativa: reflexões a partir da indisponibilidade do interesse público. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 13, p. 197-219, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37770>. Acesso em: 16 dez. 2020. Acesso em: 16 dez. 2020.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ 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: 23 dez. 2020. p. 70.

encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a *intento legis*. (grifo original)¹⁸⁷

Desse modo, o Poder Público não teria legitimidade para dispor dos interesses da coletividade, uma vez que seria apenas o seu administrador. Ocorre que essa visão considera que a transação realizada pela Administração Pública representaria uma abdicação do interesse público ou sua mitigação, e que, portanto, seria vedada.

Por exemplo, Daniel Neves anotou, em relação à redação anterior do art. 17, §1º, da LIA (a qual proibia a realização de acordos no âmbito da ação de improbidade administrativa), que tal vedação se devia à indisponibilidade do direito material discutido nessa ação: “no caso específico da ação de improbidade administrativa, na qual se tutelam o patrimônio público e a moralidade administrativa, me parece natural a inadmissão da transação desses bens da vida”.¹⁸⁸ No mesmo sentido é o pensamento de Arnaldo Rizzardo: em se tratando de improbidade administrativa, “o comando de punir é absolutamente indisponível, não se tolerando, daí, concessões mútuas, porquanto não envolvem interesse particular e disponível. É que o interesse público se considera indisponível”.¹⁸⁹

Contudo, essa visão do princípio da indisponibilidade do interesse público está cada vez mais dissonante do ordenamento jurídico e da doutrina contemporânea. Por exemplo, Juliana de Palma questiona a própria qualidade da indisponibilidade do interesse público como efetivo princípio do Direito Administrativo. Isso porque o princípio da indisponibilidade decorreria diretamente do princípio da supremacia, de maneira que a revisitação desse repercute naquele. Ainda, a imprecisão conceitual da indisponibilidade compromete a sua aplicabilidade prática, considerando a “impossibilidade de definição de limites e critérios de aplicação concretos e, acima de tudo, factíveis”. Merece destaque também sua ausência de previsão normativa, seja para dispor sobre sua conceituação jurídica, seja para obrigar a Administração Pública a se vincular a ele.¹⁹⁰

Todavia, ainda segundo a autora, mesmo que se aceite a existência do princípio da indisponibilidade no regime jurídico-administrativo, as interpretações doutrinárias a ele

¹⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 76.

¹⁸⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 299.

¹⁸⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 401.

¹⁹⁰ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 177.

conferidas não representam óbices à atividade consensual da Administração Pública. Com efeito, o princípio pode ser entendido como indisponibilidade da finalidade legal – no sentido de que é o interesse público, e não a vontade do administrador, que direciona a atuação administrativa – e também como indisponibilidade do dever de agir pela Administração. Adotando esse último significado, Odete Medauar ensina que a indisponibilidade do interesse público estabelece que a Administração não pode deixar de tomar providências necessárias ao atendimento das finalidades públicas, nem as retardar.¹⁹¹

Ocorre que a consensualidade se coaduna com essas interpretações. A uma, porque a celebração de acordos administrativos não importa inércia ou demora da Administração em agir na defesa de finalidades públicas.¹⁹² A duas, porque a composição, pelo Poder Público, pode conduzir à efetivação do interesse público na situação concreta, considerando as prováveis vantagens dos meios consensuais de resolução dos litígios (judiciais e administrativos). São exemplos disso a economia de tempo e de custos, a maior adequação da decisão bilateral às especificidades do caso e a maior adesão das partes a ela, gerando seu cumprimento.

Logo, não se pode confundir a indisponibilidade de um direito com “intransigibilidade”, havendo direitos indisponíveis que admitem transação, conforme o art. 3º, § 2º, da Lei 13.140 de 2015.¹⁹³ ¹⁹⁴ Isso porque, ao optar pela solução amigável, a Administração Pública não está necessariamente transigindo com o interesse público, nem renunciando a instrumentos de defesa desse. Pode estar, na verdade, escolhendo um meio melhor para sua proteção.¹⁹⁵

Por conseguinte, os acordos firmados pela Administração Pública são formas de cumprir as finalidades públicas, ao lado dos demais instrumentos do regime administrativo, como os atos imperativos e unilaterais.¹⁹⁶ Vale destacar que, mesmo nas transações que envolvem o

¹⁹¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 137.

¹⁹² PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 179.

¹⁹³ Lei 13.140/2015, art. 3º, §2º: “O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”. Ou seja, a Lei diferencia os direitos indisponíveis daqueles em relação aos quais não cabe transação. BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

¹⁹⁴ FELIZOLA, Fabio Sales; FELIZOLA, Milena Britto. A utilização da mediação pela Administração Pública: inovações legislativas e desafios enfrentados. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 66, p. 211-232, jul./set. 2020.

¹⁹⁵ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 8, p. 87-126, jan./mar. 2019.

¹⁹⁶ PALMA, op. cit., p. 178.

exercício da autoridade estatal, como o Direito Sancionador, não se cogita negociar o interesse público em si (uma vez definido no caso concreto), mas apenas os modos de atingi-lo com maior qualidade, eficácia e eficiência.

No caso da improbidade administrativa, a atual permissão à realização do ANPC não representa uma renúncia ao direito à Administração Pública proba, consistindo, isto sim, em uma possibilidade de concretizá-lo de forma mais adequada. Portanto, a participação do infrator no acordo não deve ser entendida como a mera substituição do interesse público pelo interesse particular ilícito.¹⁹⁷ Elucidativa é a lição de Fernando de Almeida:

[...] chegar-se a uma decisão mediante acordo não significa renunciar ao exercício de competências públicas ou omitir o desempenho dos poderes que simultaneamente são deveres, dado seu sentido funcional. O desprezo aos interesses públicos há de se verificar pelo conteúdo do provimento administrativo, seja ele decorrente do exercício de poder unilateral da administração, seja decorrente de negociação.¹⁹⁸

Diogo Moreira Neto, por sua vez, aponta que o interesse público envolvido na controvérsia coexiste com o interesse público, não menos importante, de compô-la de forma rápida e eficaz. Para o autor, esse outro interesse de dirimir o conflito e retornar à normalidade é ainda mais relevante, tanto na esfera social como na econômica, justificando que a Administração busque modos alternativos de resolução além daqueles impositivos.¹⁹⁹

Ademais, o princípio em foco também pode ser conceituado como indisponibilidade das competências administrativas, inclusive das prerrogativas públicas, impedindo a renúncia total ou parcial da Administração aos seus poderes. Por exemplo, para Hely Lopes Meirelles e José Emmanuel Burle Filho, o princípio da indisponibilidade do interesse público estabelece que

a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral, da coletividade, nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, como representante da coletividade, e, por isso, só ela, pelos seus representantes eleitos, mediante lei, poderá autorizar a disponibilidade ou renúncia.²⁰⁰

¹⁹⁷ 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: 23 dez. 2020. p. 72.

¹⁹⁸ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos de consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 300-350. p. 302.

¹⁹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 16.

²⁰⁰ BURLE FILHO, José Emmanuel; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 113-114.

No entanto, como ensina Juliana de Palma, as prerrogativas públicas, incluindo as sancionatórias, são instrumentos de trabalho à disposição da Administração, sendo que a sua existência é justificada pela doutrina tradicional com base na otimização que geram à ação administrativa. Portanto, uma vez que são instrumentos e não fins em si mesmas, é plenamente admissível que, no caso concreto, a Administração deixe de utilizar as prerrogativas públicas ou as utilize de diferentes maneiras, até mesmo de forma integrativa com o administrado, sem que isso implique renúncia às suas competências administrativas.²⁰¹

Porém, a autora ressalva as hipóteses de vinculação, em que a norma impõe o uso das prerrogativas públicas ou veda a atuação consensual. Juliana de Palma citava como exemplo disso a disposição anterior do art. 17, §1º, da LIA, que proibia a realização de acordos no âmbito das ações de improbidade administrativa.²⁰² Diante da modificação introduzida pelo Pacote Anticrime, foi possibilitada a consensualidade, mesmo em se tratando de atos ímprobos.²⁰³

Enfim, os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, vistos por parcela da doutrina como óbices à atuação consensual da Administração Pública, são construções teóricas elaboradas pelos juristas para sistematizar o Direito Administrativo. Assim, não possuem precisão material nem previsão normativa.

Ademais, ainda que se reconheça o valor metodológico desses princípios, os acordos podem ser entendidos como a própria satisfação do interesse público no caso concreto, considerando os possíveis efeitos positivos da transação.²⁰⁴ Segundo Odete Medauar, “o interesse público realiza-se plenamente, sem ter sido deixado de lado, na rápida solução de controvérsias, na conciliação de interesses, na adesão de particulares às suas diretrizes, sem os ônus e a lentidão da via jurisdicional”²⁰⁵ ou mesmo da via administrativa, acrescente-se.

Por conseguinte, conclui-se que os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade daquele não impedem a celebração dos acordos, mesmo dos que compreendam a prerrogativa sancionatória. Ainda, depreende-se desta seção que a consensualidade deve ser utilizada sempre que possível, uma vez que, em princípio, auxilia na pacificação das relações sociais, na redução da morosidade e dos custos dos processos (judiciais

²⁰¹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 179-181.

²⁰² Ibid., p. 182.

²⁰³ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

²⁰⁴ PALMA, op. cit., p. 304.

²⁰⁵ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 129.

e administrativos) e no aumento da satisfação dos envolvidos e da adequação da decisão ao caso. Conseqüentemente, a solução consensual tende a ser mais eficaz.

Porém, diz-se que a consensualidade deve ser perseguida quando possível porque não necessariamente o emprego dos mecanismos consensuais será sempre mais oportuno para atingir os fins da Administração. De fato, “a determinação da eficiência depende do desenho do acordo substitutivo definido pelas normas que o disciplinam, da capacidade institucional do ente administrativo que maneje a prerrogativa imperativa e das peculiaridades do caso concreto”.²⁰⁶

Dessa forma, a celebração de acordo é matéria afeita à discricionariedade administrativa, de maneira que as atuações imperativa e consensual são opções colocadas à disposição da Administração Pública para escolha dentro da margem de liberdade conferida pelo ordenamento jurídico.²⁰⁷ O importante é que a decisão seja devidamente justificada, em obediência ao princípio da motivação, consagrado de forma expressa pelo art. 2º, *caput*, da Lei 9.784 de 1999 (Lei do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).²⁰⁸

²⁰⁶ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 284-285.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 285.

²⁰⁸ Lei 9.784/99, art. 2º, *caput*: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

A adequada compreensão acerca do ANPC e dos seus aspectos – um dos objetivos deste trabalho – depende da abordagem de dois pontos além do estudo da consensualidade, realizado na seção 2. O primeiro consiste no contexto anterior à introdução do ANPC no ordenamento jurídico brasileiro e na modificação legislativa em si, aspectos que são tratados na subseção 3.1. Já o segundo se refere às especificidades do acordo, tais como seu conceito, natureza jurídica, legitimidade para propô-lo, controle pelo qual deve passar, finalidades que deve perseguir, seus requisitos, sanções que podem ser previstas nele e o momento em que pode ser realizado. Esse é o tema da subseção 3.2.

3.1 CONSTATAÇÃO DO PROBLEMA E A MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA

A presente subseção trata do panorama existente antes da promulgação do Pacote Anticrime, que inseriu o ANPC na Lei de Improbidade, eliminando a vedação à transação. Assim, aponta-se que a LIA não estava alcançando a efetividade desejada, em razão de entraves como a morosidade da ação judicial, o insucesso da execução do ressarcimento integral dos danos e a dificuldade de investigar os atos ímprobos. Esta seção também demonstra a contradição que existia no ordenamento jurídico, ao prever diversos instrumentos consensuais relacionados ao Direito Sancionador, inclusive no âmbito penal, mas vedar os acordos na esfera da improbidade administrativa. Sob esse fundamento, antes mesmo do Pacote Anticrime, alguns autores passaram a defender a revogação tácita dessa vedação, enquanto membros do MP começaram a celebrar acordos nas ações de improbidade, o que gerava controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Por fim, esta subseção aborda a introdução do ANPC na LIA e a lacuna em torno desse acordo, cuja regulamentação foi vetada.

Embora a LIA seja um dos principais instrumentos brasileiros de combate aos atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, a sua efetividade tem sido contestada. Isso porque, com os anos, a realidade demonstrou que a judicialização dos casos de improbidade administrativa não é apta, por si só, a coibi-los.

Com efeito, o processo se revelou moroso, fruto de um Judiciário assoberbado e mal aparelhado para lidar com a quantidade exorbitante de demandas diariamente ajuizadas. O procedimento previsto na LIA é especialmente elástico, pois permite a defesa preliminar dos

réus antes do recebimento da petição inicial, conforme o art. 17, §7º, além da contestação.²⁰⁹ Contudo, a demora no julgamento das ações de improbidade administrativa conduz à impunidade, estimulando a perpetuação das práticas ímprobas, já que uma punição tardia não produz o efeito inibitório desejado. Além disso, a morosidade também dificulta a recuperação do dinheiro eventualmente desviado e colabora para o congestionamento do Judiciário como um todo.²¹⁰

Nesse quadro, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou em 2014 uma pesquisa da série “Justiça Pesquisa”, em parceria com a Universidade de Itaúna, com a finalidade de identificar os entraves à aplicação efetiva da LIA. Para tanto, foram analisados cerca de 132 processos de improbidade administrativa que tramitaram no período entre 2010 e 2013 nos seguintes tribunais: STJ, Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), Tribunal de Justiça do Pará e Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4).

Com base nisso, a pesquisa averiguou o tempo que o Judiciário costuma levar para julgar as ações de improbidade, concluindo que, entre a data do ajuizamento e a da prolação da sentença, passam, em média, 1.548,63 dias (4,24 anos), com um desvio padrão de 8,93 dias. Já em relação ao tempo médio entre o ajuizamento e o trânsito em julgado, existem diferenças entre os tribunais: por exemplo, no TJRN, o tempo médio foi de 1.750 dias, enquanto, no TRF4, foi de 1.233 dias.²¹¹

No mais, constatou-se que uma das maiores falhas no processamento de tais ações consiste no insucesso da execução das decisões condenatórias, a obstar o ressarcimento dos danos. A reparação total foi observada em apenas 4% dos processos, enquanto a parcial, em 6,40% deles. No âmbito do TRF4, de 46 processos analisados, em apenas quatro houve o efetivo

²⁰⁹ Lei 8.429, de 1992, art. 17, §7º: “Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias”. BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

²¹⁰ Nesse sentido, pesquisa realizada pelo CNJ em parceria com a Universidade de Itaúna demonstrou que a maior causa da demora na tramitação dos processos de improbidade consiste na imposição legal de, antes de citar os demandados para integrá-los à ação e oportunizar a contestação, intimá-los para apresentarem defesa preliminar. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.); ALMEIDA, Gregório Assagra de *et al.* (Equipe). **Lei de improbidade administrativa**: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/1ef013e1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021. p. 83.

²¹¹ *Ibid.*, p. 37.

ressarcimento (8,7%), em três, o parcial (6,52%), e em 39 não ocorreu qualquer compensação (84,78%).²¹²

Nesse ponto, a pesquisa identificou a ausência de uma atuação mais incisiva por parte dos demandantes na fase de execução dos julgados, que não recebe a mesma prioridade que a de conhecimento. Assim, mesmo após longa tramitação, raras foram as ações nas quais se verificou um real esforço no sentido de obter a reparação dos danos, o que torna inócua a movimentação da máquina pública para investigar, processar e julgar os ímprobos.²¹³

Para além disso, uma das principais críticas tecidas por parte da doutrina em relação à LIA dizia respeito à falta de harmonia entre ela e as demais leis que resguardam a probidade administrativa, tendo em vista que o art. 17, §1º, era expresso ao vedar a transação, o acordo e a conciliação nas ações de improbidade. Na verdade, não se pode ignorar que a LIA veio a lume em um contexto histórico no qual o consenso, salvo exceções, ainda não encontrava espaço no Direito Sancionador.²¹⁴

Todavia, como já analisado na seção 2.2.1, após a promulgação da lei, em 2 de junho de 1992, o Direito Sancionador se abriu a soluções consensuais, de modo que a LIA ficou defasada nesse ponto. De fato, a centralidade dos instrumentos consensuais, inclusive de colaboração, na persecução de organizações criminosas que atuavam no interior do próprio aparato estatal apontava a necessidade de assegurar um modelo de combate aos atos ímprobos mais harmônico e seguro no País.²¹⁵

Naquele contexto, paradigmático era o contraste da LIA com a Lei Anticorrupção Empresarial (Lei 12.846 de 2013), que permite a celebração de acordo de leniência com pessoas jurídicas sobre os mesmos bens tutelados pela LIA – como o patrimônio público e a moralidade administrativa –, sem contar o fato de que parte dos atos lesivos previstos na Lei 12.846 também pode caracterizar atos de improbidade. Assim, enquanto uma pessoa jurídica ímproba podia firmar um acordo de leniência no âmbito da Lei Anticorrupção, os seus dirigentes que concorreram para o ato estavam impedidos de negociar a aplicação das sanções da LIA caso fossem processados nesse âmbito por terem agido em conluio com um agente público.²¹⁶

²¹² GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.); ALMEIDA, Gregório Assagra de *et al.* (Equipe). **Lei de improbidade administrativa**: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/1ef013e1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021. p. 70.

²¹³ *Ibid.* p. 82.

²¹⁴ CAMPELO, Sofia Cavalcanti. Acordo em ação de improbidade administrativa: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1011, p. 23-50, jan. 2020.

²¹⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 461.

²¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 434-435.

O ordenamento jurídico também se mostrava contraditório ao aceitar a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, mas não permitir a composição entre o MP ou a Administração Pública e os demandados pela prática de atos ímprobos, não obstante esses últimos sejam mais leves, em tese, do que as infrações penais.^{217 218} Diante disso, dificilmente alguém decidiria negociar com as autoridades, admitir sua participação no ilícito e colaborar com as investigações no âmbito penal sabendo que permaneceria sujeito à provável condenação por improbidade administrativa em razão dos mesmos fatos. Tal possibilidade podia dificultar ou mesmo impedir a colaboração premiada, a qual, necessariamente, exige a confissão e o fornecimento de provas (arts. 3º-A ao 4º, Lei 12.850 de 2013²¹⁹).

Ainda, pode ser muito difícil provar o ato de improbidade administrativa, porquanto as negociatas com o dinheiro público são geralmente praticadas de forma dissimulada, obscura e silenciosa, a demonstrar a necessidade de utilização de instrumentos consensuais nessa esfera. De fato, “a preterição do interesse público pelo interesse egoístico não é confessada”, de maneira que a comprovação dos atos ímprobos é “empreitada árdua que transita em nebulosas transações”.²²⁰

Não bastasse isso, alguns autores também argumentavam que a disposição original do art. 17, §1º, da LIA conflitava, em determinados casos, com os princípios constitucionais da eficiência (art. 37, *caput*) e da economicidade (art. 70, *caput*) e com o direito fundamental à

²¹⁷ MARQUES, Silvio Antonio; SANTOS, Christiano Jorge. “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019) e acordo de não persecução cível na fase pré-processual: entre o dogmatismo e o pragmatismo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 291-314, maio. 2020.

²¹⁸ Nesse sentido, a pertinente observação de Adriano Andrade, Landolfo Andrade e Cleber Masson: “A insistência na interpretação gramatical do comando do art. 17, §1º, da LIA conduzia a soluções absolutamente incoerentes. Explicativamente, um agente público que praticasse um crime de advocacia administrativa (art. 321 do CP), considerado infração penal de menor potencial ofensivo, podia transacionar com o Ministério Público na esfera penal, nos termos do art. 76 da Lei 9.099/1995, mas não estava autorizado a celebrar um acordo na esfera de improbidade administrativa, para recompor o patrimônio público e com isso se ver livre do processo. Esse mesmo agente público, se integrasse uma organização criminosa e desviasse centenas de milhões de reais dos cofres públicos, poderia celebrar um acordo de colaboração premiada com o Ministério Público e negociar sanções penais, tidas como mais graves pelo sistema, porque decorrentes da prática de crimes (por definição, o ilícito mais reprovável), mas não estava autorizado a negociar a aplicação das sanções na esfera de improbidade administrativa se, culposamente, causasse um dano de pequena monta ao erário”. ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 984.

²¹⁹ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

²²⁰ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva; ROSA, Márcio Fernando Elias. A teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 225-239. p. 227.

razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII).²²¹ Assim, parte da doutrina sustentava que a vedação da LIA aos acordos não encontrava mais ressonância no panorama jurídico atual,²²² tendo ocorrido a sua revogação tácita em razão do advento de vários diplomas normativos (como as Leis 12.846 e 12.850 de 2013 e 13.140 de 2015) que incentivam as soluções consensuais no microsistema de tutela do patrimônio público.^{223 224}

Ademais, constatou-se que a solução consensual nos conflitos de improbidade não importa disposição do conteúdo normativo dos direitos difusos envolvidos, mas sim uma negociação sobre as condições em que se dará a implementação da probidade administrativa. Dessa forma,

no âmbito da LIA, o objeto da composição consensual é, pois, a própria concretização da probidade administrativa, isto é, sua interpretação à luz do caso concreto e de todo o microsistema de defesa do patrimônio público, com a especificação dos elementos necessários à sua efetivação.²²⁵

Porém, tal posição não era unânime na doutrina: por exemplo, Emerson Garcia, com propriedade, afirmava que a LIA era clara ao vedar os acordos, o que deveria ser respeitado, por não traduzir qualquer vício de inconstitucionalidade, apesar da incongruência do sistema,

²²¹ FERRAZ, Luciano. Acordos de não persecução na improbidade administrativa – o início, o fim e o meio. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 09 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-09/interesse-publico-acordos-nao-persecucao-civel-improbidade-administrativa>. Acesso em: 10 jan. 2021.

²²² CAMPELO, Sofia Cavalcanti. Acordo em ação de improbidade administrativa: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1011, p. 23-50, jan. 2020.

²²³ Nesse sentido: “A proibição de negociação prevista na Lei de Improbidade Administrativa era, na verdade, um reflexo da proibição no âmbito penal. Não havia sido admitida na improbidade em razão do princípio da obrigatoriedade para o MP e da visão que a tutela do interesse público era absolutamente indisponível, não admitia graus de tutela. Se agora é possível negociar as consequências penais, mesmo nas infrações graves, não haveria razão para não ser possível negociar as sanções civis de improbidade. [...] Além de absurda, a interpretação desse texto ignoraria completamente os contextos históricos da promulgação da lei (1992) e de sua aplicação. [...] Mas há ainda um argumento dogmático mais simples para defender a revogação do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade. O §4º do art. 36 da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação) expressamente admite a autocomposição em ‘ação de improbidade administrativa’: ‘§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’”. DIDIER JUNIOR., Fredie; ZANETI JUNIOR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 375-376.

²²⁴ Aqui, cabe fazer a mesma ressalva que Sofia Cavalcanti Campelo, no sentido de que, apesar da controvérsia na doutrina sobre o aspecto ético da colaboração premiada, adota-se, para os fins deste trabalho, a perspectiva de que tal instituto é um “mal necessário”, considerando que a criminalidade evoluiu para formar estruturas muito bem organizadas e imunes aos meios tradicionais de investigação. CAMPELO, op. cit.

²²⁵ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 982.

que admitia a consensualidade na seara criminal, mas não no âmbito da improbidade administrativa. De qualquer modo, os intérpretes não podem substituir os legisladores.²²⁶

Enfim, a despeito da anterior redação do art. 17, §1º, da LIA, a Resolução 179 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em sede infralegal, passou a admitir a celebração do TAC nos casos de improbidade administrativa nos seguintes termos: “É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado” (art. 1º, §2º). A partir de então, vários Ministérios Públicos estaduais disciplinaram a matéria.²²⁷

No mesmo sentido, o Ministério Público Federal (MPF), por meio da sua 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, emitiu a Nota Técnica 1 e a Orientação 7 (ambas de 2017), a respeito do acordo de leniência. Nelas, exarou o entendimento de que a antiga disposição do art. 17, §1º, da LIA, já teria sido tacitamente revogada pelas normas do microsistema de defesa do patrimônio público que admitem a celebração de acordos.²²⁸

Baseados em tais atos infralegais, os MPs começaram a celebrar ajustes na esfera da improbidade administrativa, os quais eram feitos, basicamente, de duas formas. Na primeira, a negociação realizada com investigados ou réus na esfera penal (colaboração premiada) ou civil-administrativa (acordo de leniência) tinha seus efeitos estendidos às ações de improbidade que versassem sobre o mesmo fato, ocorrendo a comunicabilidade das instâncias.²²⁹ Essa medida visava a garantir o sucesso dos acordos de colaboração premiada e de leniência, que poderiam ser rejeitados pelos réus caso não refletissem nas ações de improbidade.

Por exemplo, na conhecida operação Lava Jato, o MPF firmou acordos de leniência e de colaboração premiada por meio dos quais pactuou que eventuais ações de improbidade

²²⁶ GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 72.

²²⁷ Resoluções dos MPs estaduais que preveem a adoção de instrumentos consensuais em relação aos atos de improbidade administrativa, em ordem cronológica: MP Espírito Santo – Resolução COPJ 006 de 2014; MP Amapá – Resolução CSMP 002 de 2017; MP Paraná – Resolução CSMP 01 de 2017; MP Minas Gerais – Resolução CSMP 03 de 2017; MP Paraíba – Resolução CPJ 019 de 2018; MP Goiás – Resolução CPJ 09 de 2018; MP Rio Grande do Sul – Provimento PGJ 58 de 2018; MP Tocantins – Resolução CSMP 005 de 2018; MP Mato Grosso do Sul – Resolução CPJ 06 de 2019; MP Rio Grande do Norte – Resolução CPJ 008 de 2019; MP Maranhão – Resolução CPMP 75 de 2019; MP Rondônia – Resolução CPJ 06 de 2019; e MPAL – Resolução CPJ 11 de 2019.

²²⁸ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 1, p. 986.

²²⁹ BERTOLAZO, Ivana Nobre; BORRI, Luiz Antonio; SANTIAGO, Thais de Oliveira. Limites dos prêmios na colaboração premiada: a (im)possibilidade de negociação da improbidade administrativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 154, p. 21 -243, abr. 2019.

postulariam “apenas o reconhecimento declaratório dos atos de improbidade administrativa, sem aplicação de sanções”. Em pelo menos um desses casos, a medida foi aceita: em novembro de 2015, em uma ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra uma empreiteira, seus executivos e um ex-diretor de empresa estatal, o pedido de que a demanda fosse somente declaratória do ato de improbidade em relação aos réus que haviam celebrado colaboração premiada ou acordo de leniência foi acolhido pela juíza da causa.²³⁰

Na segunda forma de celebrar acordos relativamente aos atos ímprobos, esses eram firmados no âmbito da própria ação de improbidade, flexibilizando-se a proibição então constante do art. 17, §1º, da LIA. A título de exemplo, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já homologou TAC celebrado em ação civil pública cumulada com improbidade administrativa.²³¹

No entanto, fato é que a vedação legal à transação no âmbito das ações de improbidade gerava considerável discussão na jurisprudência, que divergia sobre a sua validade.²³² Isso porque, se por um lado foram prolatadas decisões como as referidas acima (admitindo os acordos) tanto em primeira quanto em segunda instância, por outro, o STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade da celebração de qualquer tipo de instrumento de resolução consensual em casos relacionados à improbidade administrativa.²³³

Finalmente, solucionando esse cenário de insegurança jurídica, no dia 24 de dezembro de 2019, como já referido, foi sancionada a Lei 13.964 de 2019 (Pacote Anticrime), que entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020. Naquilo que aqui interessa, o Pacote Anticrime alterou o art. 17, §1º, da LIA, de maneira a suprimir a vedação à autocomposição nas ações de

²³⁰ LUCHETE, Felipe. Lei volta a proibir acordo em ação de improbidade, mas deve ser flexibilizada. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 6 jul. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-06/mesmo-proibicao-acordo-acao-improbidade-continuar>. Acesso em: 3 jan. 2021.

²³¹ Eis a ementa do referido julgado: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. Administrativo. Constitucional. Ação civil pública cumulada com improbidade administrativa. Se ainda não instaurada a relação processual e por isso facultada a desistência, oportuna se mostra a celebração de termo de ajustamento de conduta. O referido termo não traduz concessões recíprocas, mas adequação de condutas à lei, com objetivo preponderante de atender interesses sociais relevantes [...]” RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (Décima Quinta Câmara Cível). Agravo de Instrumento 2004.002.22949. Agravantes: Lobato Investimentos S/A e outros. Agravado: Ministério Público. Relator: Desembargador Celso Ferreira Filho. Rio de Janeiro, 09 jun. 2005. **Diário da Justiça Eletrônico do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, p. 50-53, 09 jun. 2005.

²³² CAMPELO, Sofia Cavalcanti. Acordo em ação de improbidade administrativa: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1011, p. 23-50, jan. 2020.

²³³ Para o STJ, deveria prevalecer a regra contida no art. 17, §1º, da LIA, em detrimento das normas do microsistema de combate à corrupção que permitiam acordos, sob o fundamento de que o princípio da especialidade impõe que, diante de um conflito aparente de normas, prevaleça a lei especial em relação à norma geral. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Agravo Interno no Recurso Especial 1.654.462/MT. Agravante: Cezalpino Mendes Teixeira Junior. Agravado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 07 jun. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 2454, 14 jun. 2018.

improbidade e a permitir o ANPC nos seguintes termos: “As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”.²³⁴

A mudança é muito bem-vinda, considerando que o ANPC promove potencialmente os interesses transindividuais, por afirmar o direito da coletividade à probidade administrativa no caso concreto e assegurar a sua efetividade, provavelmente de forma muito mais célere do que se alcançaria caso se aguardasse o moroso transcurso da ação de improbidade.²³⁵ A execução das medidas tende a ser mais eficaz pelo fato de, por meio do ANPC, o agente aquiescer às sanções, o que pode resolver o problema do insucesso da execução das sentenças condenatórias por improbidade verificado na pesquisa do CNJ mencionada anteriormente.

Nesse passo, o ANPC também pode ser benéfico ao autor do fato ímprobo, uma vez que pode evitar constrições patrimoniais, medidas cautelares invasivas (como busca e apreensão e sequestro de bens),²³⁶ gastos com a tramitação da demanda (por exemplo, com perícias de alta complexidade) e a insegurança causada pela pendência de uma ação de improbidade. Não se pode esquecer que, para alguns, a mera existência de um processo dessa natureza contra si já representa uma dura sanção, sendo motivo de intranquilidade e constrangimento constantes.

O problema é que, embora o art. 17, §1º, da LIA disponha que as ações de improbidade administrativa admitem a celebração do acordo “nos termos desta Lei”, a regulamentação da avença, inserida no art. 17-A, foi integralmente vetada pelo Presidente da República. Restou apenas o §10-A do art. 17, que dispõe o seguinte: “Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias”.²³⁷

As justificativas dos vetos presidenciais apontam que a proposta legislativa era contrária ao interesse público e poderia gerar insegurança jurídica, por estabelecer que caberia ao MP a celebração do ANPC, excluindo o ente público lesado, apesar de ele também ser legitimado

²³⁴ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

²³⁵ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 983.

²³⁶ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa. In: CAMBI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni Sales; (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 252-281. p. 279.

²³⁷ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

para ajuizar ação de improbidade.²³⁸ Os vetos também dizem que a previsão constante do dispositivo vetado, no sentido de que o ANPC poderia ser celebrado durante a ação de improbidade, comprometeria a eficiência da LIA, “uma vez que o agente infrator estaria sendo incentivado a continuar no trâmite da ação judicial, visto que disporia, por lei, de um instrumento futuro com possibilidade de transação”. Em março de 2021, o Congresso Nacional apreciou os vetos, decidindo pela sua manutenção.²³⁹

Assim, apesar do mérito que a inovação do art. 17, §1º, contém no que diz respeito à proibidade administrativa, o avanço poderia ter sido ainda maior não fosse a falta de parâmetros procedimentais e materiais para o ANPC na própria Lei, de forma a padronizá-lo em todo o território nacional. Não obstante, a lacuna não inviabiliza a implementação do acordo, que pode se dar por meio de construção hermenêutica, diálogo das fontes e interpretação analógica e sistemática, com base em institutos semelhantes que compõem o microsistema da tutela do patrimônio público.^{240 241}

Além disso, o CNMP pode regulamentar a matéria em nível nacional, editando normas gerais a serem complementadas pelos MPs em nível local, assim como a Administração Pública

²³⁸ O art. 17-A da Lei de Improbidade, com a redação dada pelo Pacote Anticrime, previa que apenas o MP poderia propor o ANPC pela seguinte razão: tal dispositivo foi retirado do anteprojeto de reforma da LIA, elaborado por uma comissão de juristas presidida pelo Ministro Mauro Campbell, do STJ, a qual propunha que a legitimidade para o ajuizamento da ação passasse a ser exclusiva do Ministério Público. Assim, tendo em vista que aquele dispositivo (art. 17-A) foi transposto do anteprojeto para a atual Lei de Improbidade, sem que se modificasse a legitimidade ativa, ficou incongruente em relação à legitimidade concorrente e disjuntiva existente entre o Ministério Público e a pessoa jurídica vítima da improbidade. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CNMP [LIVE] EM PAUTA – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL. [S. l.: s. n.], 11 fev. 2021. 1 vídeo (36min44s). Publicado pelo canal Conselho Nacional do Ministério Público CNMP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3PwARmm9glE>. Acesso em: 20 fev. 2021.

²³⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Secretaria Legislativa. Estudo do Veto nº 56/2019. **Senado Federal**, Brasília, 30 out. 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8060620&ts=1616415193023&disposition=inline>. Acesso em: 4 abr. 2021.

²⁴⁰ CAMBI, Eduardo; LIMA, Diogo de Araujo; NOVAK, Mariana Sartori. Reflexões sobre regime jurídico do acordo de não persecução cível. *In*: CAMBI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni Sales; (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 56-93. p. 57.

²⁴¹ Por outro lado, Guilherme Carvalho e Sérgio Ferraz tecem críticas ferrenhas à forma como o ANPC foi disciplinado pelo Pacote Anticrime (ou melhor, não disciplinado). Os autores comparam a sua previsão, que dá ensejo a várias e extensivas interpretações, ao Carnaval brasileiro, no qual, embora a festa possa ser a mesma, as fantasias são variadas: “Bem assim é a ‘nova’ modelagem de transação na improbidade administrativa decorrente do chamado Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), que nos faz lembrar um baile carnavalesco, onde, teoricamente, há um só samba e ritmo, aparentemente uma só alegoria e, iludivelmente, uma só vestimenta, a fantasia; na prática, vários foliões, ditando seus diversos ritmos, vestidos cada qual de forma distinta – embora uma ou outra coincidência possa existir. [...] Infelizmente, na persistência de uma norma um tanto genérica e ainda imprecisa, submeter-se-ão os agentes acordantes a uma insegura margem interpretativa. Na prática, o carnaval está autorizado, o baile ocorrerá, mas as máscaras e fantasias serão variadas – conhecidas, quiçá, apenas no momento da festa. Eis aqui, na transação em improbidade administrativa, um verdadeiro Carnaval à brasileira!”. CARVALHO, Guilherme; FERRAZ, Sergio. A “nova” transação em improbidade: um Carnaval com várias fantasias. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 20 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-20/transacao-improbidade-carnaval-varias-fantasias>. Acesso em: 8 jan. 2021.

pode definir parâmetros à celebração do ANPC.²⁴² Enfim, analisado o contexto anterior à introdução do ANPC no âmbito da improbidade administrativa, a modificação legislativa que consagrou esse acordo e a lacuna existente em torno dele – que não impede a sua celebração, embora enseje debates –, cabe adentrar especificamente no tema do ANPC.

3.2 ASPECTOS ESPECÍFICOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Com base nas ponderações realizadas pela doutrina, esta subseção versa sobre os pontos específicos do ANPC, bem como sobre as controvérsias atinentes a esse acordo. Tais especificidades incluem o conceito e a natureza jurídica do ANPC, a legitimidade para celebrá-lo, o controle que deve incidir sobre ele, as finalidades que deve buscar, os requisitos, as sanções que podem ser pactuadas e o momento em que pode ser realizado.

A análise sobre esses pontos sistematiza os entendimentos doutrinários desenvolvidos até o momento e é imprescindível para possibilitar a celebração do ANPC nos casos concretos, pois o acordo se tornaria um instrumento inútil sem esse debate acerca dos parâmetros mínimos para a sua realização, tendo em vista que não há uma regulamentação legal e nacional. Essa abordagem é importante também para suscitar ainda mais discussões sobre o tema, a fim de que a compreensão sobre ele seja aperfeiçoada e o acordo venha a ser disciplinado por lei, conferindo-lhe maior segurança jurídica.

3.2.1 Conceito e natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Cível

Conforme Adriano Andrade, Landolfo Andrade e Cleber Masson,

a expressão ‘acordo de não persecução cível’ designa a ideia de autocomposição na esfera de improbidade administrativa, que torna desnecessária a propositura ou a continuidade da ação eventualmente proposta com o objetivo principal de impor sanções ao agente ímprobo. Por outras palavras, estabeleceu-se, no plano normativo, instituto de consensualidade e cooperação que permite a conciliação antes ou depois da propositura da ação de improbidade administrativa.²⁴³

Portanto, em relação ao conceito, o ANPC consiste em um instrumento de consensualidade que possibilita a autocomposição na esfera da improbidade administrativa,

²⁴² ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 989.

²⁴³ *Ibid.*, p. 987.

tanto antes como depois do ajuizamento da ação. Já quanto à natureza jurídica do ANPC, parece haver consenso de que se trata de negócio jurídico bilateral, de maneira que as partes devem manifestar de forma clara e livre as suas vontades. Por conseguinte, o infrator não pode ser obrigado a celebrar o acordo, tampouco o legitimado está obrigado a propô-lo, de modo que o ANPC não representa um direito subjetivo do investigado ou demandado.²⁴⁴

Assim, consiste em ato administrativo discricionário pela perspectiva do MP e do ente público, devendo o legitimado ativo à propositura do ANPC emitir um juízo de ponderação acerca da sua conveniência e oportunidade. A decisão quanto à proposição (ou não) do acordo deve ser exteriorizada de forma motivada, até porque discricionariedade não se confunde com arbitrariedade – e o mesmo deve ocorrer quanto à eventual recusa à proposta formulada pelo autor do ilícito.²⁴⁵ Nesse sentido:

a celebração de qualquer ajuste consensual demanda a demonstração concreta e objetiva, por meio da motivação no inquérito civil, do *trade off* contido na avença. Quer dizer, é preciso que estejam presentes no inquérito, através de promoção fundamentada, as razões que levaram à eleição do caminho consensual, bem como as razões, de fato e de direito, que conduziram à proposição de uma ou mais sanções. (grifo original)²⁴⁶

Acrescenta-se que, embora o ANPC se trate de negócio jurídico material, as partes também podem estipular convenções de natureza processual por meio dele, conforme o art. 190 do CPC.²⁴⁷ Com efeito, as convenções processuais são recomendadas nas situações em que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais. A Nota Técnica 02 de 2020 do Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público (CAOPP) do MP de São Paulo cita como exemplos de possíveis convenções processuais a serem estabelecidas no ANPC, entre outras: (1) admissão de prova emprestada;

²⁴⁴ Deve-se aplicar, aqui, o entendimento do STJ sobre o termo de ajustamento de conduta, no sentido de que ele não possui caráter obrigatório. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Recurso Especial 1.252.869/DF. Recorrente: E.S.E.G.I. de M.G. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 15 ago. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 1366, 16 set. 2013.

²⁴⁵ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 252-281. p. 261.

²⁴⁶ MELLO, Glauca Rodrigues T. de Oliveira. Consensualidade na improbidade administrativa: por que não? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 72, p. 105-124, abr./jun. 2019. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glauca_Rodrigues_T_de_Oliveira_Mello.pdf. Acesso em: 5 jan. 2021. p. 118.

²⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 7 abr. 2021.

(2) previsão de que os atos processuais poderão ser comunicados às partes via *e-mail* ou *WhatsApp*; (3) dispensa da defesa prévia prevista no art. 17, § 7º, da LIA.²⁴⁸

3.2.2 Legitimidade para o Acordo de Não Persecução Cível

Já foi visto na subseção 3.1 que o dispositivo que conferia legitimidade somente ao MP para a celebração do ANPC foi vetado pelo Presidente da República, de maneira que se deve entender que os legitimados para o acordo são aqueles que podem ajuizar a ação de improbidade administrativa: a pessoa jurídica interessada (vítima da conduta ímproba) e o MP.²⁴⁹ O *Parquet*, assim, está autorizado a adotar postura resolutiva nas ações de improbidade, em detrimento do perfil demandista.²⁵⁰

O ANPC pode ser subscrito apenas entre o MP ou pessoa jurídica interessada e o investigado ou demandado, não se impondo a subscrição conjunta pelos dois legitimados, conclusão que decorre do fato de a legitimidade para ingressar com a ação de improbidade ser concorrente e disjuntiva.²⁵¹ A discussão sobre a necessidade de o outro legitimado ser informado acerca do acordo é tema do tópico 3.2.3.

²⁴⁸ SÃO PAULO. Ministério Público. **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 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 – CPJ. São Paulo, [2020]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2676665.PDF. Acesso em: 28 fev. 2021. p. 54.

²⁴⁹ ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. **Gen Jurídico**, [s. l.], 05 mar. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em: 15 set. 2020.

²⁵⁰ Sobre o perfil resolutivo do MP, que se contrapõe ao perfil demandista: “É indene de dúvidas que o princípio da eficiência se aplica ao Ministério Público no que toca aos atos administrativos praticados pela instituição. No entanto, o que se propugna aqui é a aplicação do princípio da eficiência ao aspecto finalístico da atuação ministerial. [...] Neste contexto, impõe-se ao *Parquet* também a necessidade de eficiência no desempenho de suas missões institucionais, almejando-se a concretização de resultados de forma célere e menos dispendiosa. É neste contexto que surge o paradigma da resolutividade. O perfil resolutivo do Ministério Público nasce em contraposição ao perfil do Ministério Público demandista. O perfil ministerial demandista caracteriza-se pela condução das demandas ao poder judiciário, deixando em segundo plano a busca pela solução negociada e extrajudicial. O demandismo ministerial confere primazia à atuação por meio do ajuizamento de ações. Com isso, todavia, abarrotam-se o poder judiciário com processos volumosos e de altíssima complexidade, o que, em última análise, implica perda de eficiência e de eficácia”. MELLO, Gláucia Rodrigues T. de Oliveira. Consensualidade na improbidade administrativa: por que não? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 72, p. 105-124, abr./jun. 2019. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glaurcia_RodriguesTdeOliveiraMello.pdf. Acesso em: 5 jan. 2021. p. 115-116.

²⁵¹ MARQUES, Silvio Antonio; SANTOS, Christiano Jorge. “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019) e acordo de não persecução cível na fase pré-processual: entre o dogmatismo e o pragmatismo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 291-314, maio. 2020.

Fábio Medina Osório argumenta que a celebração do ANPC entre o responsável pelo fato ímprobo e um dos colegitimados ativos impede que o outro proponha a ação, independentemente de ter, ou não, participado do acordo, de forma que o autor do ilícito não seja prejudicado, em respeito à boa-fé.²⁵² No mesmo sentido, mas referindo-se às demandas coletivas como um todo (das quais a ação de improbidade é espécie), Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. ensinam que, sendo homologado um acordo em ação coletiva, a coisa julgada será *erga omnes*, impedindo a repositura da demanda por qualquer dos colegitimados.

De fato, “o acordo firmado não produz efeitos apenas em relação aos acordantes, pois o seu objeto é tutelar o direito coletivo, transindividual, de todo o grupo”.²⁵³ Isso sem prejuízo de que a legalidade do ANPC seja questionada em juízo, podendo-se buscar a sua anulação, seja por recurso, seja por ação autônoma de impugnação.²⁵⁴

De qualquer forma, aponta-se que, na prática, haverá uma preferência pela atuação do MP, em razão da (1) sua vocação à investigação e ao processamento dos ilícitos contra a Administração Pública e (2) abrangência de sua função, tendo em vista que é o titular exclusivo da ação penal pública.^{255 256} Ademais, nas situações em que autoridades do alto escalão são acusadas da prática de atos ímprobos, apenas o MP tem autonomia e independência suficientes para propor o ANPC ou a ação de improbidade, já que os réus estão inseridos no âmbito da pessoa jurídica de direito público lesada, a prejudicar a sua imparcialidade.²⁵⁷

²⁵² 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. **Migalhas**, [s. l.], 10 mar. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/321402/natureza-juridica-do-instituto-da-nao-persecucao-civel-previsto-na-lei-de-improbidade-administrativa-e-seus-reflexos-na-lei-de-improbidade-empresarial>. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 24.

²⁵³ DIDIER JUNIOR., Fredie; ZANETI JUNIOR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 387.

²⁵⁴ CAMBI, Eduardo; LIMA, Diogo de Araujo; NOVAK, Mariana Sartori. Reflexões sobre regime jurídico do acordo de não persecução cível. *In*: CAMBI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni Sales (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 56-93. p. 86.

²⁵⁵ CAMPELO, Sofia Cavalcanti. Acordo em ação de improbidade administrativa: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1011, p. 23-50, jan. 2020.

²⁵⁶ Nesse sentido, de acordo com Wallace Paiva Martins Júnior, a prática irá indicar que haverá uma preferência em relação aos acordos celebrados pelo Ministério Público, porque, embora não seja o titular exclusivo da ação civil de improbidade, o é quanto à ação penal. MPPR [LIVE] **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n., 03 set. 2020]. 1 vídeo (1h19). Publicado pelo canal Escola Superior do MPPR. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=MGiWq0_aY04. Acesso em: 5 dez. 2020.

²⁵⁷ MARQUES, Silvio Antonio; SANTOS, Christiano Jorge. “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019) e acordo de não persecução cível na fase pré-processual: entre o dogmatismo e o pragmatismo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 291-314, maio 2020.

3.2.3 Controle do Acordo de Não Persecução Cível

O ANPC pode ser firmado tanto extrajudicialmente – por exemplo, no âmbito de um inquérito civil – como judicialmente, durante o curso da ação de improbidade. Quanto ao controle do acordo na fase extrajudicial, Adriano Andrade, Landolfo Andrade e Cleber Masson argumentam que se deve aplicar a disciplina do TAC enquanto não houver regulamentação específica. Dessa forma, o membro do MP que realizou o acordo deveria submeter sua manifestação fundamentada de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação que embasaram o ANPC ao colegiado competente da instituição (o Conselho Superior do Ministério Público, para os MPs estaduais, ou a Câmara de Coordenação e Revisão, para o MPF), para que seja feito o controle administrativo.²⁵⁸

Ocorre que a aplicação analógica do regramento acerca do TAC, nesse ponto, conduziria à conclusão de que a homologação judicial seria dispensável, pelo fato de o ajuste possuir força de título executivo extrajudicial, conforme o art. 5º, § 6º da Lei 7.347 de 1985,²⁵⁹ salvo se os legitimados ativos optassem por levar o acordo à homologação, para que se tornasse título executivo judicial. Entretanto, Emerson Garcia, em palestra virtual realizada no programa “Em Pauta”, do CNMP, demonstra considerável preocupação em relação a esse entendimento doutrinário, sustentando que o ideal é que a homologação judicial seja obrigatória mesmo em se tratando de ANPC celebrado extrajudicialmente.²⁶⁰

O autor expõe dois argumentos que corroboram a sua compreensão do tema. O primeiro, de ordem pragmática, é que se deve considerar que, havendo dois legitimados à propositura do acordo, o ente público interessado e o MP, as normas referentes à atuação desse no âmbito do ANPC deverão, por paralelismo, também ser aplicadas àquele. Dessa forma, enquanto o MP submeteria os seus acordos ao respectivo Conselho Superior caso se dispensasse a homologação judicial, o acordo firmado pelo ente público legitimado ficaria condicionado ao consentimento do chefe do Executivo ou da Advocacia Pública.

²⁵⁸ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 998.

²⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 7 abr. 2021

²⁶⁰ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CNMP [LIVE] **EM PAUTA – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n.], 11 fev. 2021. 1 vídeo (36min44s). Publicado pelo canal Conselho Nacional do Ministério Público CNMP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3PwARmm9gIE>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Todavia, o palestrante afirma que essa hipótese geraria enorme insegurança jurídica, além de potencialmente ocasionar a falta de transparência quanto à realização dos ANPCs, sobretudo considerando que não há regra expressa, na LIA, sobre a obrigatoriedade de o MP ser notificado acerca da realização de acordos pelo ente público vítima do ato de improbidade. Dessa forma, na prática, os mais de 5.500 municípios brasileiros estariam autorizados a realizar o ANPC por conta própria, sem haver sequer a necessidade de comunicar o MP, o que poderia servir como uma manobra fraudulenta para pôr fim à possibilidade de investigação e persecução do agente ímprobo inserido na estrutura administrativa do órgão celebrante do acordo.

Além disso, Garcia aponta que poderia ocorrer, por exemplo, de o MP investigar uma determinada conduta ímproba por anos e, após ajuizar a respectiva ação, ser informado pelo agente público processado de que ele já celebrou acordo sobre o mesmo fato há tempos com a Administração Pública. Em tal hipótese, o juiz não poderia receber a inicial, tendo em vista o ANPC firmado, e o MP precisaria buscar a anulação do acordo em uma ação autônoma específica, o que, porém, pressuporia a demonstração da sua ilegalidade – mesmo porque não se pode postular a anulação apenas por não se concordar com o conteúdo do ANPC, se lícito. Até a situação ser solucionada, provavelmente já teria se operado a prescrição quanto aos atos ímprobos.²⁶¹

Por outro lado, se for imposta a homologação judicial, o colegitimado ativo que não firmou o acordo será intimado pelo juízo, pois a LIA prevê a atuação obrigatória do MP como fiscal da ordem jurídica nas ações de improbidade movidas pela pessoa jurídica vítima, consoante seu art. 17, §4º. Ainda, se o acordo for realizado com o MP, a pessoa jurídica interessada deverá ser intimada, seguindo a lógica do §3º do mesmo dispositivo.²⁶² A necessidade de notificar o outro legitimado sobre a existência do ANPC, concedendo-lhe a oportunidade de ser ouvido e, se for o caso, de apresentar irresignação recursal, aumenta consideravelmente a segurança jurídica e a transparência que devem estar presentes em ajustes que envolvem interesses públicos.

²⁶¹ A LIA, no seu art. 23, prevê os seguintes prazos prescricionais: “As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego; III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei”. BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

²⁶² PINHEIRO, Igor Pereira. **Lei Anticrime e Acordo de Não Persecução Cível**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 27.

O segundo argumento apresentado por Emerson Garcia é de ordem jurídica e aponta que duas das seis sanções previstas na LIA, isto é, a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública, pressupõem sentença judicial transitada em julgado para que possam ser efetivadas – de acordo com o art. 20 –, o que leva a crer que o sistema exige a participação do Poder Judiciário para a incidência de tais medidas. No mesmo sentido, há autores que defendem que, em sendo combinadas no ANPC essas sanções, será imprescindível a homologação judicial, já que são as mais drásticas constantes da LIA e afetam direitos fundamentais.²⁶³

Nesse contexto, para Garcia, já que o acordo que prevê aquelas sanções deve ser homologado judicialmente, todos os ANPCs pressupõem a intervenção judicial. Isso porque os ilícitos, em geral, devem ser compreendidos à luz da norma que os tipifica e da norma que lhes atribui sanções, pois formam um todo monolítico. Portanto, se uma parte da norma exige a homologação judicial, não se pode dizer que a outra parte não exige, até mesmo para uniformizar o regramento da matéria.²⁶⁴ Já a imposição ou não de um controle administrativo da instituição (MP ou pessoa jurídica vítima da improbidade), paralelamente à análise judicial, dependerá da disposição do ato normativo que regulamentar o ANPC.

Por fim, a doutrina debate a respeito dos limites do controle judicial sobre o ANPC. Uma corrente sustenta que o papel do juiz não é o de meramente confirmar o acordo, em um juízo simplista de deliberação. Sua análise não deve se limitar apenas aos aspectos formais, impondo-se que realize um exame de mérito para verificar se o ANPC atende ao interesse público. Se o juiz considerar inadequadas ou desproporcionais as condições fixadas no acordo, poderá devolver os autos às partes para que seja reformulada a proposta.²⁶⁵

Contudo, outro grupo alega que, sendo o ANPC um ato discricionário, não deve o juiz intervir na sua proposição, tampouco substituir seu conteúdo ou adentrar no seu mérito, de forma que o papel do juízo fica restrito ao exame dos aspectos exteriores e formais do acordo.²⁶⁶

²⁶⁷ Todavia, admitem-se temperamentos em situações excepcionais, nas quais “o magistrado observe que as sanções propostas e aceitas pelas partes são ostensiva e gritantemente

²⁶³ CAMBI, Eduardo; LIMA, Diogo de Araujo; NOVAK, Mariana Sartori. Reflexões sobre regime jurídico do acordo de não persecução cível. In: CAMBI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni Sales; (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 56-93. p. 85.

²⁶⁴ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CNMP [LIVE] **EM PAUTA – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n.], 11 fev. 2021. 1 vídeo (36min44s). Publicado pelo canal Conselho Nacional do Ministério Público CNMP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3PwARmm9gIE>. Acesso em: 20 fev. 2021.

²⁶⁵ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 995.

²⁶⁶ CAMBI; LIMA, op. cit., p. 87.

²⁶⁷ CAMPELO, Sofia Cavalcanti. Acordo em ação de improbidade administrativa: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1011, p. 23-50, jan. 2020.

desproporcionais à gravidade do injusto ímprobo, hipótese em que o órgão investido de jurisdição pode e deve negar homologação”.²⁶⁸ Nesses casos, a análise também seria de legalidade, na concepção mais ampla dessa expressão, a abranger o exame da (des)proporcionalidade da medida.²⁶⁹

Enfim, é necessário relembrar que o conceito de interesse público é fluido, impreciso e variável, não podendo ser definido *a priori*. Dessa forma, deve o juiz apenas controlar os requisitos de validade do ANPC, sem analisar a sua conveniência, respeitando as estratégias de atuação da pessoa jurídica vítima do ato de improbidade e do MP, o qual pode, inclusive, estar agindo de forma coordenada e transversal nas esferas penal e de improbidade administrativa.

3.3.4 Finalidades do Acordo de Não Persecução Cível

Diante da ausência de regulamentação do ANPC na própria Lei de Improbidade, a doutrina diverge sobre as finalidades que o acordo deve perseguir. Sobre o tema da consensualidade no Direito Sancionador, Emerson Garcia ensina que ela pode assumir contornos de colaboração ou de pura reprimenda.²⁷⁰

Como referido sucintamente na seção 2.2.1 deste trabalho, a consensualidade de colaboração tem como característica fundamental a obtenção de um benefício pelo investigado ou réu como contrapartida ao fornecimento de informações úteis ao Poder Público, relacionadas ao ilícito praticado (como a localização da vítima, a individualização de comparsas, a descoberta de ilícitos até então desconhecidos etc.). São exemplos disso, no campo penal, a colaboração premiada, negócio jurídico processual que visa a produção de provas, e, no campo civil-administrativo, o acordo de leniência, que pressupõe a colaboração efetiva com as investigações e com o processo administrativo.

Por outro lado, na consensualidade de pura reprimenda, o autor do ilícito aceita uma imediata restrição na sua esfera jurídica, a fim de abreviar o rito e evitar o processo, não sendo

²⁶⁸ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa. *In*: CAMBI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni Sales; (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 252-281.p. 270.

²⁶⁹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CNMP [LIVE] **EM PAUTA – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n.], 11 fev. 2021. 1 vídeo (36min44s). Publicado pelo canal Conselho Nacional do Ministério Público CNMP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3PwARmm9gIE>. Acesso em: 20 fev. 2021.

²⁷⁰ GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 37.

necessária qualquer colaboração. É o que ocorre na transação penal e no acordo de não persecução penal.²⁷¹

A corrente capitaneada por Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade segue o posicionamento de que a celebração do ANPC não estaria condicionada a um proveito à investigação, bastando, assim, a mera confissão. Nisso, o ANPC se aproximaria do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, levando-se em conta a própria terminologia comum para designar essas soluções negociadas, o que indicaria que o Poder Legislativo pretendeu estabelecer um paralelo entre elas.²⁷²

Nessa perspectiva, o ANPC seria uma forma de solucionar o conflito, a possibilitar, por exemplo, o abrandamento das sanções da LIA em razão da disposição do réu de não contestar a ação e de reparar os danos. Não haveria, portanto, maior preocupação com a eficiência probatória, pois o ANPC estaria voltado à pacificação social,²⁷³ o que caracterizaria tal acordo como de pura reprimenda.

Todavia, outra vertente, de Wallace Martins Júnior, sustenta que o ANPC deve ter por finalidade a colaboração processual, a fim de que o agente indique bens, ativos, provas e eventuais partícipes, beneficiários e coautores, até para que não se permita que uma só pessoa assuma a culpa por um complexo esquema de improbidade administrativa, isentando os demais envolvidos. Para o autor, impõe-se que o ANPC siga a lógica dos demais acordos de colaboração, pelos quais se aceita a renúncia de parte do poder sancionador em troca da cooperação do acusado com as investigações e com a persecução.^{274 275}

²⁷¹ GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 38.

²⁷² Para os autores, uma vez que os atos de improbidade administrativa podem gerar também consequências penais, seria possível transportar, com as devidas adaptações, os critérios necessários à celebração do ANPP para o instituto do ANPC. Segundo esse posicionamento, o art. 28-A do CPP seria aplicado naquilo que fosse compatível com a natureza do ato de improbidade administrativa. Por exemplo, a exigência de reparação do dano ou de restituição da coisa à vítima seria cabível apenas quando se tratasse de improbidade administrativa que causa dano ao erário (art. 10 da LIA). ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 988.

²⁷³ CAMPELO, Sofia Cavalcanti. Acordo em ação de improbidade administrativa: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1011, p. 23-50, jan. 2020.

²⁷⁴ MPPR [LIVE] **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n., 03 set. 2020]. 1 vídeo (1h19). Publicado pelo canal Escola Superior do MPPR. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=MGiWq0_aY04. Acesso em: 5 dez. 2020.

²⁷⁵ CAMPELO, op. cit.

Embora essas opiniões doutrinárias aparentemente diverjam entre si, elas podem se complementar.²⁷⁶ Emerson Garcia, um dos membros da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de reforma da LIA – do qual foi retirado o dispositivo que prevê o ANPC atualmente –, afirma que a comissão concluiu que tal instrumento deveria ser um acordo pleno, podendo assumir as feições de consensualidade de pura reprimenda e de colaboração. Isso ficaria a critério do membro do MP, de acordo com o caso concreto.²⁷⁷

Dessa maneira, nos casos de baixa e média gravidade, é viável firmar um acordo de pura reprimenda, apenas para pôr fim ao litígio e possibilitar que o investigado ou demandado sofra, desde logo, algumas das sanções, mas sem que se exija dele a colaboração com as investigações ou o fornecimento de provas. Mesmo porque, nas situações mais leves, é possível que nem haja espaço para cooperação, pois pode ser que a responsabilização do ímprobo seja suficiente à resolução do fato, principalmente se agiu sozinho ou em conluio com alguém que também já esteja sendo investigado ou processado.

Sobre a gravidade dos atos de improbidade, lembre-se que o ato ímprobo mencionado no art. 11 da LIA, que decorre da inobservância dos princípios administrativos, apresenta-se como o ilícito de menor potencialidade lesiva previsto na lei. Já as condutas dos arts. 10 (improbidade que causa prejuízo ao erário) e 10-A (concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário), são dotadas de gravidade intermediária.²⁷⁸

Isso pode servir como parâmetro para se definir em quais casos será possível celebrar o acordo de pura reprimenda, o que, porém, não impede necessariamente que essa modalidade do ANPC seja utilizada em se tratando do ato ímprobo do art. 9º (que importe enriquecimento ilícito), pois, na situação concreta, o locupletamento pode se mostrar insignificante. Enfim, para aferir a gravidade da improbidade, é imprescindível analisar as peculiaridades do caso, como o fato de o agente ter agido sozinho ou com outras pessoas, ter obtido valor considerável por meio do ilícito, existir uma organização bem estruturada para a prática da improbidade etc.

Ademais, a possibilidade de as sanções serem assumidas desde logo, sem a longa tramitação da ação de improbidade, mostra-se ainda mais interessante diante do fato de que os

²⁷⁶ CAMBI, Eduardo; LIMA, Diogo de Araujo; NOVAK, Mariana Sartori. Reflexões sobre regime jurídico do acordo de não persecução cível. In: CAMBI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni Sales; (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 56-93. p. 73.

²⁷⁷ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CNMP [LIVE] **EM PAUTA – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n.], 11 fev. 2021. 1 vídeo (36min44s). Publicado pelo canal Conselho Nacional do Ministério Público CNMP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3PwARmm9gIE>. Acesso em: 20 fev. 2021.

²⁷⁸ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 616.

Tribunais Superiores não aceitam a aplicação do princípio da insignificância no âmbito da LIA. Segundo o entendimento majoritário do STJ, se o juiz, mesmo que implicitamente, declara ou insinua ser ímproba a conduta do agente, ou reconhece violação aos bens e valores protegidos pela LIA, realizando um juízo de improbidade da conduta, já não pode mais deixar de impor a sanção com o argumento da incidência do referido princípio.²⁷⁹

Assim, há atos ímprobos que, embora sejam censuráveis pela sua própria natureza, têm pequeno potencial de ofender o bem jurídico da probidade administrativa. Por exemplo, o STJ já manteve uma condenação por improbidade de um chefe de gabinete municipal que, após ter utilizado veículo público e auxílio de três guardas municipais, confessou todos os fatos que lhe haviam sido imputados, pediu exoneração do cargo e ressarciu o valor de R\$ 8,47, referente ao combustível consumido no trajeto.²⁸⁰ Dessa forma, tendo em vista que a posição majoritária é no sentido de não aplicar o princípio da insignificância na ação de improbidade administrativa (e ressalvada a discussão sobre a pertinência desse entendimento), é recomendável, nessas hipóteses de menor potencial ofensivo, celebrar um acordo de pura reprimenda para pôr fim rapidamente ao processo, ou evitá-lo.

Por outro lado, em se tratando de atos ímprobos graves, pode-se usar o ANPC como instrumento de colaboração, exigindo-se que o interessado, em contrapartida à mitigação das sanções, colabore com as investigações apresentando provas e bens desviados e indicando eventuais coautores, partícipes, beneficiários etc.²⁸¹ Ademais, caso o investigado ou processado assumam sozinho a responsabilidade pela improbidade, mas o legitimado ativo disponha de indícios que apontem a existência de outros fatos e de outros envolvidos que estejam se ocultando, não será possível celebrar um ANPC de pura reprimenda, e sim de colaboração, tendo em vista que o interessado tem informações para oferecer.²⁸² Até porque não se pode admitir que alguém sirva de “bode expiatório” para manter inalcançáveis os reais ímprobos.

²⁷⁹ AMORIM JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira; BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade Administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 310-341. p. 335.

²⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Recurso Especial 892.818/RS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: João Amaro Borges da Silva. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 11 nov. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 516, 10 fev. 2010.

²⁸¹ CAMBI, Eduardo; LIMA, Diogo de Araujo; NOVAK, Mariana Sartori. Reflexões sobre regime jurídico do acordo de não persecução cível. *In*: CAMBI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni Sales; (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 56-93. p. 78.

²⁸² CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CNMP [LIVE] **EM PAUTA – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n.], 11 fev. 2021. 1 vídeo (36min44s). Publicado pelo canal Conselho Nacional do Ministério Público CNMP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3PwARmm9gIE>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Além disso, para aquelas situações em que um mesmo fato atrai a incidência concomitante de diversas instâncias de responsabilização, é possível que seja inserida uma cláusula no acordo de colaboração premiada ou de leniência prevendo a extensão dos efeitos desses ao âmbito da improbidade administrativa, para que as sanções do art. 12 da LIA sejam minoradas ou até afastadas. Com efeito, o tratamento transversal dos acordos propicia uma atuação mais coerente por parte do Estado, de maneira a tornar a cooperação muito mais atrativa.²⁸³ Conforme adiantado, mesmo antes da alteração do art. 17, §1º, da LIA, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (dedicada ao combate à corrupção) já reconhecia tal possibilidade.²⁸⁴

Nesse sentido, para Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade, trata-se de medida de equidade que cria um ambiente favorável à descoberta e à comprovação de novos fatos ilícitos por meio de futuros acordos de colaboração premiada ou de leniência. Em tal hipótese, é imprescindível que o termo seja assinado conjuntamente pelos membros do MP que exerçam atribuições em todas as esferas envolvidas, para não remanescerem dúvidas de que todos concordam com o acordo.²⁸⁵

Por seu turno, Fábio Medina Osório recomenda, pelo menos enquanto não houver regulamentação do ANPC em lei, que a já citada Resolução 179 de 2017 do CNMP seja seguida pelos legitimados a propor a ação de improbidade administrativa. Assim, considerando que a Resolução, no seu art. 1º, §1º, preconiza ser cabível o TAC nas hipóteses configuradoras de improbidade, para Osório, o ANPC deveria obedecer às regras desse ajuste.²⁸⁶

Ocorre que, como apontado por Fabiana do Prado, o ordenamento jurídico não permite que o TAC seja um instrumento punitivo, motivo pelo qual não pode ser usado para a negociação de sanções, especialmente diante da sua natureza de título executivo extrajudicial, apesar do que consta da Resolução do CNMP. O objetivo do instrumento é a recomposição da lesão sofrida pelo bem jurídico e a adequação da conduta do infrator para evitar novas violações,

²⁸³ SÃO PAULO. Ministério Público. **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 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 – CPJ. São Paulo, [2020]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwwpob_page.show?_docname=2676665.PDF. Acesso em: 28 fev. 2021. p. 53.

²⁸⁴ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 996.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 998.

²⁸⁶ 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. **Migalhas**, [s. l.], 10 mar. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/321402/natureza-juridica-do-instituto-da-nao-persecucao-civel-previsto-na-lei-de-improbidade-administrativa-e-seus-reflexos-na-lei-de-improbidade-empresarial>. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 37.

finalidades que não se alinham àquelas perseguidas pela ação de improbidade administrativa em seu viés sancionador.²⁸⁷

No mesmo sentido, Emerson Garcia argumenta que o TAC não se presta a reduzir a esfera jurídica individual por meio de sanções, “o que denota profunda distinção em relação à consensualidade de colaboração ou de pura reprimenda afeta ao direito sancionador propriamente dito”. Logo, poderia ser firmado para ajuste das condições de reparação do dano e de perda de bens ou valores adquiridos ilicitamente, pois essas não representam sanções propriamente ditas, sendo apenas decorrências da conduta ímproba. Contudo, como o TAC não é suficiente para afastar o ilícito e a sanção correlata, “ainda que o infrator venha a celebrá-lo, não ficará livre das medidas (*rectius*: sanções propriamente ditas) que restrinjam a sua esfera jurídica. O termo será um acordo integrativo, não substitutivo da sanção cominada”, motivo pelo qual, na prática, provavelmente não será atrativo.²⁸⁸

3.2.5 Requisitos do Acordo de Não Persecução Cível

Parte da doutrina elenca como requisitos do ANPC: (1) confissão da prática do ato de improbidade administrativa; (2) compromisso de reparação integral do dano eventualmente sofrido pelo erário; (3) compromisso de transferência não onerosa, em favor da entidade lesada, da propriedade, bens, direitos e/ou valores que representem vantagens ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, quando for o caso; e (4) aplicação de uma ou mais sanções previstas no art. 12 da LIA.²⁸⁹ A presente subseção aborda o primeiro requisito, enquanto os três últimos, referentes às medidas do art. 12, são melhor analisados na subseção 3.2.6.

²⁸⁷ Assim, a autora admite a utilização do TAC quanto aos atos de improbidade, mas ressalvando que tal ajuste somente é compatível com o ordenamento jurídico se for interpretado como um acordo que não negocia as sanções do art. 12 da Lei, e sim condições que, embora possam ter os mesmos efeitos práticos das sanções e a mesma aptidão para a proteção efetiva do patrimônio público, com elas não se confundem. São exemplos de tais condições o ressarcimento ao erário, a multa compromissória (e não a multa sanção), a reversão de bens e direitos acrescidos ao patrimônio do infrator à pessoa jurídica de direito público, por meio de doação, por exemplo, o compromisso do infrator de não contratar com o Poder Público, de pedir exoneração do cargo público ou renunciar ao mandato eletivo, de não se candidatar. PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. Reflexões sobre o acordo de não persecução cível. **Boletim do MPGO**, Goiânia, ano 2, n. 2, mar. 2020. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/boletimdompgo/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

²⁸⁸ GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 62.

²⁸⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 436.

Especificamente sobre a confissão da prática da improbidade, Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade sustentam que, embora ela não esteja prevista expressamente na Lei, constitui condição para o ANPC, diante da aplicação, por analogia, das normas que disciplinam a autocomposição em outras instâncias de responsabilização do Direito Sancionador. Os autores citam como exemplo o art. 16, § 1º, III, da Lei Anticorrupção Empresarial, e o art. 28-A do CPP. Para eles, tal interpretação mantém a coerência do microsistema de tutela do patrimônio público, pois não faria sentido, por exemplo, que um agente público que fraudasse uma licitação pudesse firmar um ANPC na esfera da improbidade administrativa pela prática de ato lesivo ao erário (art. 10, VIII, da LIA), independentemente de confissão, mas, na esfera criminal (art. 89 da Lei 8.666 de 1996), somente pudesse celebrar um acordo de não persecução penal, pela prática do mesmo fato, se confessasse sua participação no ilícito.²⁹⁰

Por outro lado, Fernando Gajardoni defende que exigir a confissão do agente como condição para o ANPC não é a melhor opção, uma vez que essa pode ter reflexos no âmbito penal, devendo ser preservado o direito da parte de não produzir prova contra si própria (art. 379, CPC). Contudo, o autor reconhece que, se as normativas dos MPs previrem tal requisito (como faz a Resolução 1.193-CPJ, de 2020 do MP São Paulo, conforme ele exemplifica), isso deve ser respeitado no âmbito do respectivo órgão, ao menos até que venha a normativa geral, que pode dispensar a confissão.²⁹¹

3.2.6 As sanções no Acordo de Não Persecução Cível

O art. 12 da LIA elenca as sanções que podem ser aplicadas por ato de improbidade administrativa: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Relativamente às medidas de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, de ressarcimento de danos, de proibição de contratar e de pagamento

²⁹⁰ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 989-990.

²⁹¹ GAJARDONI, Fernando. Primeiros e breves apontamentos sobre os acordos em tema de improbidade administrativa. **Gen Jurídico**, [s. l.], 07 maio 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/05/07/acordos-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 5 dez. 2020.

de multa civil, não parece haver divergências sobre a possibilidade de estarem previstas nos ANPCs, dada a sua natureza patrimonial.²⁹²

Ressalva-se apenas que a doutrina sustenta que o acordo deve obrigatoriamente prever o integral ressarcimento ao erário (se, de fato, houve dano) e a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, mas que essas não podem ser as únicas medidas a serem suportadas pelo responsável pela improbidade, uma vez que o Judiciário também não pode decidir dessa forma.²⁹³ Isso porque, considerando a redação do art. 5º da LIA (“ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”),²⁹⁴ o STJ assentou o entendimento de que o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim uma consequência imediata e necessária de reparação do ato ímprobo.²⁹⁵

No mesmo sentido, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente também não representa uma punição, pois visa tão somente o retorno à situação anterior à improbidade. Assim, já que a LIA contém nítido caráter punitivo-repressivo, seria impositiva a fixação de pelo menos uma das verdadeiras sanções constantes do art. 12, sob pena de a finalidade da Lei ser desvirtuada e de a ação de improbidade se transformar em mera demanda reparatória.²⁹⁶

Todavia, contrapondo-se à doutrina majoritária, Fábio Medina Osório defende que o ressarcimento integral não necessita figurar como cláusula obrigatória nas transações, principalmente nos casos em que se pretende que os acordos regidos pela Lei de Organizações Criminosas (colaboração premiada) e pela Lei Anticorrupção Empresarial (acordo de leniência) repercutam na esfera da improbidade administrativa. Para o autor, as leis que integram o microsistema de combate à corrupção não exigem o ressarcimento integral ao erário como condição *sine qua non* para a celebração dos acordos.²⁹⁷

²⁹² BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

²⁹³ PINHEIRO, Igor Pereira. **Lei Anticrime e Acordo de Não Persecução Cível**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 24.

²⁹⁴ BRASIL, op. cit.

²⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Agravo Interno no Recurso Especial 1.611.275/SC. Agravante: Ângela Regina Heinzen Amin Helou. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 15 mar. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 2397, 20 mar. 2018.

²⁹⁶ ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. **Gen Jurídico**, [s. l.], 05 mar. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em: 15 set. 2020.

²⁹⁷ O autor prossegue afirmando que “[c]om efeito, a colaboração premiada, como visto anteriormente, tem o escopo precípua de permitir que o poder público tome conhecimento de informações desconhecidas

De acordo com Osório, mesmo que não haja previsão quanto à obrigação de ressarcir integralmente os danos nos acordos de leniência e de colaboração premiada cujos efeitos, mediante pactuação expressa, impactarão a ação de improbidade, pode ser que tais ajustes sejam benéficos ao interesse público, em razão de revelarem grandes esquemas de criminalidade econômica, por exemplo. O importante é que as contrapartidas por parte do investigado ou demandado sejam proporcionais e eficazes em prol do interesse público.²⁹⁸

A despeito das pertinentes observações do autor, o disposto no art. 5º da LIA conduz à conclusão de que o ressarcimento integral foi, de fato, erigido à condição mínima e indispensável em caso de cometimento de um ato ímprobo que cause dano, por se tratar de mera consequência do ilícito, necessária para o retorno ao *status quo ante*. Porém, concorda-se com Osório quando esse afirma que a quantificação do ressarcimento nem sempre é tarefa fácil: por exemplo, prejuízos contra o meio ambiente ou contra a boa governança no setor público são difíceis de mensurar. Nesse passo, embora o ressarcimento integral do dano deva ser perseguido, a discussão sobre a quantidade devida não pode traduzir obstáculo intransponível à celebração de qualquer avença.

Com efeito, “a tutela ao patrimônio público, em relação à finalidade buscada, não pode ser deficitária, nem, tampouco, excessiva, a ponto de inviabilizar a transação”.²⁹⁹ Portanto, cabe ao legitimado sopesar quais medidas se mostram mais consentâneas com os interesses públicos no caso concreto, devendo sempre externar as suas conclusões de maneira fundamentada. Ademais, vale ressaltar que é possível negociar que o ressarcimento ou, mais genericamente, a contrapartida do agente ao acordo, consista em providência mais condizente com as especificidades do caso (por exemplo, com as necessidades do ente público lesado) do que a mera entrega de dinheiro.

relacionadas à autoria e à materialidade da infração penal, não havendo previsão na legislação de regência que condicione o acordo ao ressarcimento integral do dano eventualmente causado ao patrimônio público. O descobrimento do esquema criminoso, nessa perspectiva, é o mote a ser perseguido no acordo de colaboração. No que concerne ao acordo de leniência, o legislador optou por não eximir a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado (art. 16, § 3º, da Lei 12.846/2013). Tal exigência, contudo, não se confunde com os requisitos para celebração da citada transação, à vista do que reza o art. 16, § 1º, da Lei 12.846/2013. [...] De igual modo, a cláusula de ressarcimento, à míngua de previsão legal, não é requisito obrigatório para a pactuação do Termo de Ajustamento de Conduta”. 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. **Migalhas**, [s. l.], 10 mar. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/321402/natureza-juridica-do-instituto-da-nao-persecucao-civel-previsto-na-lei-de-improbidade-administrativa-e-seus-reflexos-na-lei-de-improbidade-empresarial>. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 49.

²⁹⁸ Ibid., p. 50.

²⁹⁹ Ibid., p. 51.

O Tribunal de Justiça do Paraná analisou um acordo que bem exemplifica essa possibilidade. No caso, o município de Paranaíba (Paraná), por meio dos seus secretários, e um grupo empresarial que produz equipamentos para exploração de energia solar e de energia fotovoltaica haviam celebrado uma doação de imóveis públicos sem obediência a todos os requisitos legais, embora as empresas tenham cumprido os encargos impostos pelo município e não tenha havido desvirtuamento da destinação empresarial prevista. No âmbito da ação de improbidade, os demandados firmaram um TAC com o MP, o qual apontou que “[...] a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ilícito com base nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência, indicam que a composição se apresenta suficiente para sua prevenção e repressão”.³⁰⁰

Assim, as partes ajustaram que as empresas do grupo deveriam: (1) entregar ao município 4 mil conjuntos escolares (mesas e cadeiras); (2) instalar para a municipalidade um gerador elétrico por energia solar; (3) continuar e expandir as atividades já desenvolvidas nos imóveis doados, especialmente aquelas voltadas à produção de painéis fotovoltaicos. Ao município, também anuente, incumbiria a distribuição do mobiliário escolar e a fiscalização das obras do conjunto de energia solar. Diante disso, é inegável que o referido ajuste atende aos interesses públicos – talvez mais do que se fosse combinado o ressarcimento em dinheiro –, por viabilizar a entrega de conjuntos escolares e de energia limpa à população do município, pondo fim a um processo que perseguia um ato ímprobo de baixa gravidade.

Nesse sentido, Landolfo Andrade defende ser possível incluir no ANPC outras medidas que se mostrem necessárias e adequadas à proteção da probidade administrativa, cumulativamente com uma ou mais das sanções previstas no art. 12 da LIA.³⁰¹ O importante é o legitimado ativo que firmar o ANPC prezar a transparência, justificando fundamentadamente a adoção de cada uma das condições e o motivo pelo qual elas são idôneas à concretização do interesse público. Ressalte-se que, consoante a Nota Técnica 02 de 2020 do CAOPP do MP de São Paulo, uma dessas outras obrigações que podem ser pactuadas é a reparação de danos

³⁰⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça (5ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento 0019078-03.2016.8.16.00000. Agravante: Marcos Alexandre Franco. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Desembargador Leonel Cunha. Curitiba, 06 jul. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico do Paraná**, Curitiba, 10 jul. 2020.

³⁰¹ “Pense-se, por exemplo, no caso de um médico do SUS que confesse a prática de assédio sexual contra seus pacientes. Caso ele aceite a aplicação imediata da sanção de perda da função pública, num acordo de não persecução cível, poderá também aceitar cumprir outras obrigações, como a inabilitação para o exercício de qualquer função pública por um determinado período de tempo. Embora tal medida não esteja prevista no artigo 12 da LIA, poderá ser incluída no objeto do acordo, porquanto adequada à proteção da probidade administrativa”. ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 992.

morais coletivos, oportuna nas hipóteses em que o ato de improbidade administrativa provoca grande frustração na comunidade.³⁰²

No mais, há uma polêmica acerca da previsão das sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos em sede de ANPC. Há quem aponte que o art. 20, *caput*, da LIA impediria a negociação dessas sanções ao estabelecer que elas só se efetivam com o trânsito em julgado de sentença condenatória.³⁰³

Porém, para Lanfoldo Andrade, tendo em vista que a lei não impôs qualquer limite material, todas as sanções podem ser convencionadas no ANPC, porque a regra do dispositivo mencionado pressupõe a resistência à pretensão punitiva por parte do agente ímprobo. Por conseguinte, se ele concorda com a suspensão dos direitos políticos e/ou com a perda da função pública por meio de um instrumento consensual previsto na própria LIA, afasta-se a incidência do art. 20, *caput*, prestigiando-se a interpretação lógico-sistemática da norma em detrimento da interpretação meramente literal.³⁰⁴

Como já referido, para Emerson Garcia, o art. 20, *caput*, exige a participação do Poder Judiciário na aplicação das sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos. Isso não significa que o acordo quanto a tais medidas esteja proibido, mas sim, que deverá ser homologado judicialmente.³⁰⁵

Além disso, existem opiniões no sentido de que a sanção de suspensão dos direitos políticos não pode ser prevista no ANPC, pois esses seriam irrenunciáveis.³⁰⁶ Todavia, contrapõe-se a tal argumento a ideia de que não há, na hipótese, renúncia aos direitos políticos,

³⁰² SÃO PAULO. Ministério Público. **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 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 – CPJ. São Paulo, [2020]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2676665.PDF. Acesso em: 28 fev. 2021. p. 46.

³⁰³ PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. Reflexões sobre o acordo de não persecução cível. **Boletim do MPGO**, Goiânia, ano 2, n. 2, mar. 2020. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/boletimdompgo/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

³⁰⁴ ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. **Gen Jurídico**, [s. l.], 05 mar. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em: 15 set. 2020.

³⁰⁵ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CNMP [LIVE] **EM PAUTA – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n.], 11 fev. 2021. 1 vídeo (36min44s). Publicado pelo canal Conselho Nacional do Ministério Público CNMP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3PwARmm9gIE>. Acesso em: 20 fev. 2021.

³⁰⁶ PRADO, op. cit.

mas mera aceitação voluntária de uma sanção de matriz constitucional, com a consequente restrição temporária ao exercício de um direito fundamental.³⁰⁷

Nesse quadro, não é razoável aceitar que o Estado-juiz possa impor a referida sanção, e o sujeito, devidamente informado e auxiliado por advogado, em vez de oferecer resistência à pretensão punitiva estatal, não possa concordar em se submeter à medida. Concordância que, inclusive, pode lhe render vários benefícios, tais como o fim da ação de improbidade, a previsibilidade das sanções, a economia de honorários advocatícios etc. Por outro lado, se o investigado ou réu quiser manter intactos os seus direitos políticos, basta optar por não firmar o ANPC.³⁰⁸

Outro possível empecilho à celebração de acordo envolvendo a suspensão dos direitos políticos consiste no fato de o ANPC estar previsto em lei ordinária, embora o art. 14, §9º, da CF/88 estabeleça que somente lei complementar pode criar outros casos de inelegibilidade além dos previstos no texto constitucional. Contudo, Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade aduzem que o art. 15, V, da Constituição já indicou expressamente o ato de “improbidade administrativa” entre as hipóteses de suspensão dos direitos políticos, destacando que a norma não exige a condenação definitiva, mas tão somente a prática do ilícito, diferentemente da hipótese de suspensão relacionada à infração penal, essa sim condicionada ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória (inc. III).³⁰⁹

Acrescente-se que a possibilidade de se convencionar a aplicação da suspensão dos direitos políticos foi reconhecida formalmente pelo CNJ e pelo Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução Conjunta 06 de 2020, que instituiu a sistemática unificada para o envio, pelo Judiciário, de informações referentes a condenações por improbidade administrativa e a outras situações que impactem o gozo dos direitos políticos.³¹⁰ Conforme o art. 1º, parágrafo único, II, da Resolução, se o ANPC prever a suspensão dos direitos políticos, isso deve ser comunicado ao Tribunal Superior Eleitoral pelo órgão do Poder Judiciário responsável pela sua homologação.

³⁰⁷ SÃO PAULO. Ministério Público. **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 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 – CPJ. São Paulo, [2020]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2676665.PDF. Acesso em: 28 fev. 2021. p. 25.

³⁰⁸ Ibid., p. 26.

³⁰⁹ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 991.

³¹⁰ SÃO PAULO, op. cit., p. 59.

Por fim, é necessário que conste do acordo a advertência de que, caso o agente descumpra eventuais medidas que dependam de uma conduta ativa sua – como, por exemplo, a obrigação de fazer alguma doação a entidade de interesse público, ou mesmo de colaborar com as investigações –, o ANPC será rescindido, e o legitimado ativo poderá ingressar ou prosseguir com a ação de improbidade administrativa. Nesse ponto, saliente-se que as normas do Código Civil (CC) sobre a prescrição são aplicáveis à esfera da improbidade administrativa. Dessa forma, se predominar a corrente que defende a exigência da confissão do investigado ou réu para firmar o acordo, incidirá a hipótese de interrupção da prescrição do art. 202, VI, ou seja, qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.³¹¹

Ainda, se for concedido prazo para o compromissário adotar alguma obrigação de fazer, aplicar-se-á o art. 199, II, do CC, de modo que não correrá a prescrição enquanto não vencido o prazo.³¹² Tal consideração é importante, pois, se a prescrição não fosse interrompida ou deixasse de correr em razão do ANPC, poderia ser descumprido o acordo, mas não ser viável buscar a responsabilização do ímprobo, por já ter se operado a prescrição.

3.2.7 Momento do Acordo de Não Persecução Cível

Como já visto na seção 3.2.3, a doutrina sustenta que o ANPC pode ser realizado tanto na fase extrajudicial como na judicial. Todavia, há um debate sobre se existe limite temporal para a celebração do acordo, tendo em vista que a LIA, novamente, é lacunosa sobre o tema. Por um lado, Landolfo Andrade conclui que, já que a Lei não delimitou um momento estanque para ser firmado o ANPC, a medida pode ser efetivada a qualquer tempo – isto é, enquanto o processo estiver pendente (até o trânsito em julgado da sentença condenatória), consoante o art. 139, V, do CPC.³¹³ De fato, o CPC estimula a consensualidade e estabelece como dever do

³¹¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 7 abr. 2021.

³¹² Ibid.

³¹³ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 994-995.

Estado, de juízes, advogados, defensores públicos e membros do MP a resolução pacífica dos conflitos sempre que possível (art. 3º, §§2º e 3º³¹⁴).³¹⁵

Por outro lado, Wallace Martins Júnior defende a existência de um limite temporal, consistente no oferecimento da contestação, pelo fato de o art. 17, §10-A, da LIA, incluído pelo Pacote Anticrime, dispor o seguinte: “Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias”.³¹⁶ Tal corrente compartilha as razões de veto da Presidência da República ao §2º do art. 17-A e aduz que não seria razoável aguardar todo o trâmite processual ou postergá-lo voluntariamente para, ao término da instrução, o réu poder analisar a conveniência e oportunidade de realizar o acordo.³¹⁷

No entanto, conforme Landolfo Andrade, não parece ser a intenção da norma do art. 17, §10-A, fixar um prazo fatal para a celebração do ANPC, mas sim facilitar a solução negociada por meio da interrupção do prazo para contestação por até 90 dias, de maneira que as partes concentrem todos os seus esforços nas tratativas necessárias à celebração do acordo.³¹⁸ Nesse contexto, entende-se que a interpretação segundo a qual haveria um limite fixo para a celebração do ANPC, além de extrair da LIA algo que não está expresso nela, não é a mais adequada, pois pode haver casos em que o acordo se mostre consentâneo com os interesses públicos mesmo em uma fase já adiantada do processo. Com efeito, é possível, por exemplo, que a fase probatória não seja esclarecedora quanto à ocorrência, ou não, do ato ímprobo, e que o réu concorde com o ajuste mesmo depois de contestar.

A Primeira Turma do STJ adotou esse entendimento recentemente, homologando um ANPC celebrado na fase recursal e extinguindo o feito. Na hipótese, a Turma considerou

³¹⁴ Código de Processo Civil, art. 3º:

“§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 7 abr. 2021.

³¹⁵ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CNMP [LIVE] **EM PAUTA – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n.], 11 fev. 2021. 1 vídeo (36min44s). Publicado pelo canal Conselho Nacional do Ministério Público CNMP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3PwARmm9gIE>. Acesso em: 20 fev. 2021.

³¹⁶ MPPR [LIVE] **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n., 03 set. 2020]. 1 vídeo (1h19). Publicado pelo canal Escola Superior do MPPR. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=MGiWq0_aY04. Acesso em: 5 dez. 2020.

³¹⁷ CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa. In: CAMBI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni Sales; (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 252-281. p. 263.

³¹⁸ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 995.

possível tal acordo em fase já adiantada do processo porque (1) ele fora homologado pelo Conselho Superior do respectivo MP; (2) o agente praticara conduta culposa e se comprometera à reparação integral do dano e (3) o MPF se manifestara favoravelmente à sua homologação judicial.³¹⁹

Caberá, assim, aos legitimados ativos da ação de improbidade averiguar, em cada caso, se o ANPC é uma medida útil e eficaz aos interesses públicos ou uma alternativa contraproducente, pelo fato de o conjunto de provas já ser suficiente à formação da sua convicção e a do magistrado. Nesse ponto, avulta a importância de a opção pelo ANPC ou pela continuidade do processo ser bem fundamentada pelo MP ou pela pessoa jurídica interessada, não sendo conveniente interpretar as mudanças na LIA de forma a preestabelecer limites que possam engessar injustificadamente a atuação dos colegitimados ativos.

³¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Agravo em Recurso Especial 1.314.581/SP. Agravante: Carlos Eduardo Pignatari. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 26 fev. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 2641, 2 abr. 2019.

4 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou compreender o movimento da consensualidade no âmbito da Administração Pública e do Direito Sancionador e analisar os debates doutrinários sobre um instrumento consensual recém introduzido no ordenamento jurídico, o ANPC. Assim, de início, o trabalho abordou sucintamente o direito à Administração Pública proba, cuja concretização se mostra complexa diante da “institucionalização” da corrupção e demais atos ímprobos na atuação estatal, como se fossem indissociáveis à gestão da coisa pública. Também se discorreu sobre os aspectos gerais da LIA, que surgiu com a missão de buscar a efetividade daquele direito, mediante a repressão aos agentes públicos ímprobos.

Por meio de breve análise do contexto antecedente ao movimento da consensualidade, constatou-se que a disciplina do Direito Administrativo nasceu e foi transposta ao Brasil com caráter autoritário. Isso porque atribuiu à atuação do Poder Público as características da imperatividade e unilateralidade para o exercício das prerrogativas públicas, colocando-o em posição superior em relação aos “administrados” e o dotando de poderes exorbitantes. Nessa circunstância, não havia espaço para soluções dialogadas.

Contudo, o Direito Administrativo está sendo reformulado atualmente, por meio de aportes teóricos que conduzem à paulatina consagração da Administração Pública Consensual ou Dialógica, a qual se propõe a substituir um agir unilateral e vertical por um agir pautado, sempre que possível, na consensualidade, que, em sua expressão mais simples, indica a convergência de vontades em prol de um objetivo comum. O trabalho observou que é possível entender a consensualidade como um movimento embasado em dois vieses: o cidadão, decorrente da redemocratização vivenciada pelo Brasil nas últimas décadas do século XX, representada pela promulgação da CF/88, cujo preâmbulo já afirma o seu compromisso com a solução pacífica das controvérsias, e o pragmático, que traduz a necessidade de a atuação estatal ser eficiente, alcançando resultados, o que pressupõe maior participação da sociedade civil.

Dessa forma, a orientação à consensualidade está ganhando espaço entre as mais diversas funções administrativas, como a gestão das políticas públicas, as licitações, os contratos administrativos e o processo sancionador. Na verdade, a constatação da ineficiência das atividades típicas do Estado e a demanda social para a mudança desse panorama refletiram principalmente no âmbito do Direito Sancionador, no qual a lentidão, o alto custo dos processos e as limitações das investigações tradicionais prejudicam o sancionamento, principalmente frente à complexidade dos ilícitos. O Poder Judiciário, por sua vez, passa por uma crise

estrutural, tendo em vista a sua morosidade e, conseqüentemente, a inefetividade das ações judiciais.

Diante disso, o trabalho verificou que a consensualidade se mostrou necessária também no campo do processo civil e penal para diminuir a intensa judicialização dos conflitos e promover soluções mais adequadas aos casos concretos, pois moldadas pelos próprios interessados. Por conseguinte, existem atualmente diversos diplomas legais que, de certa forma, envolvem a negociação em torno de prerrogativas públicas como a de julgar e a de punir.

Com efeito, abrandou-se a ideia de que, diante de um ilícito, a aplicação de penalidade nos estritos termos previstos na legislação seria a única medida adequada, porquanto se tornou imprescindível ao Estado negociar com os infratores, inclusive mitigando as sanções como contrapartida à sua colaboração ou à sua aceitação da incidência imediata das penalidades, dispensando a tramitação do processo. No primeiro caso, a finalidade do Estado é obter informações necessárias ao aprofundamento das investigações (consensualidade de colaboração); já no segundo, é evitar a judicialização das infrações de menor gravidade (consensualidade de pura reprimenda).

Realizada essa contextualização, o trabalho se dedicou a abordar a releitura, proposta pela doutrina contemporânea, dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, os quais, se forem vistos conforme a sua concepção tradicional, podem obstar a celebração de acordos pelo Poder Público. Assim, acerca do denominado princípio da supremacia, depreendeu-se: (1) que não é possível afirmar que o interesse público sempre prevalece sobre o privado, tendo em vista que aquele, segundo a sua configuração constitucional, é composto por interesses difusos e interesses individuais; (2) que eventual tratamento privilegiado à Administração é legítimo apenas se for proporcional e visar a cumprir a Constituição e as leis válidas; (3) que, em um Estado democrático, há diversos interesses dignos de tutela, de modo que o interesse público não é uno, tampouco é aquele eleito pelo Estado; (4) que a supremacia do interesse público sequer pode ser vista como um princípio, por afastar a ponderação; (5) e que o instrumento consensual pode concretizar, no caso concreto, o interesse público.

Quanto ao princípio da indisponibilidade de tal interesse, entendeu-se que, se ele for compreendido como indisponibilidade da finalidade legal e do dever de agir pela Administração Pública, não impedirá os acordos, pois a consensualidade não importa inércia ou demora na defesa das finalidades públicas – pelo contrário, pode ser apta a efetivá-las. De fato, não se cogita negociar o interesse público em si, uma vez definido no caso concreto, mas apenas os modos de atingi-lo com maior eficiência.

Com base nisso, no final da primeira parte do trabalho, concluiu-se que os referidos princípios não são empecilhos à celebração dos acordos, inclusive daqueles que digam respeito à prerrogativa sancionatória, e que a consensualidade é um objetivo a ser perseguido sempre que possível. Isso porque contribui para pacificar as relações sociais, reduz a demora na solução dos litígios e os custos inerentes a certos processos administrativos e judiciais e tende a aumentar a adequação da resposta ao caso concreto, a satisfação dos envolvidos e, conseqüentemente, a eficácia das decisões.

Na segunda parte, demonstrou-se que, apesar da importância da LIA na repressão aos atos ímprobos, sua efetividade passou a ser questionada diante da morosidade das ações de improbidade e do insucesso quanto à execução das sentenças condenatórias, que, em geral, não alcançava o ressarcimento total dos danos. Ademais, a doutrina contemporânea e muitos daqueles que trabalham com a Lei de Improbidade apontavam a incongruência existente no sistema de tutela do patrimônio público, considerando que a LIA vedava expressamente a transação, embora o ordenamento jurídico, inclusive no campo do Direito Penal, previsse vários instrumentos consensuais – utilizados nos últimos tempos para o desmantelamento de organizações criminosas inseridas no aparato estatal.

Solucionando o cenário de insegurança jurídica ocasionado pelo fato de, a despeito da proibição da Lei, alguns membros do MP realizarem acordos quanto aos atos ímprobos, foi promulgada a Lei 13.964 de 2019, o Pacote Anticrime, que inseriu na LIA o Acordo de Não Persecução Cível, extinguindo a vedação à consensualidade existente antes. Em que pese a mudança mereça elogios, o dispositivo legal que regulamentava o acordo foi vetado, de maneira que não há qualquer balizamento uniforme em todo o território nacional e específico quanto a tal instituto atualmente. Apesar de a lacuna não impedir a celebração do acordo, que pode se amparar em institutos semelhantes que compõem o microsistema de tutela do patrimônio público, por meio de interpretação analógica e sistemática, dá ensejo a consideráveis discussões doutrinárias, as quais esta pesquisa buscou abordar.

Nesse contexto, concluiu-se que o ANPC é espécie de negócio jurídico bilateral, motivo pelo qual não configura direito público subjetivo dos investigados ou processados por improbidade, e que, por meio dele, as partes também podem entabular convenções processuais. Ademais, o acordo pode ser firmado com os legitimados ativos à ação de improbidade (MP e pessoa jurídica lesada), tanto de forma judicial quanto extrajudicial.

Porém, em ambas as situações, é preferível que se imponha a homologação judicial para que o ANPC produza efeitos, o que consiste em fator de transparência e segurança jurídica, até porque a Lei de Improbidade parece exigir a participação do Judiciário na aplicação das

sanções, mesmo que seja por meio de decisão meramente homologatória. Acerca do controle que os magistrados devem realizar sobre o acordo, constatou-se que deve ser um exame de validade (que, em sua concepção ampla, engloba a proporcionalidade da medida), respeitando, *a priori*, as estratégias do legitimado ativo.

Além disso, propôs-se que o ANPC sirva tanto como instrumento de consensualidade de pura reprimenda, a fim de que, sobretudo nos casos leves, sejam aplicadas sanções desde logo, evitando-se o processo e buscando a pacificação social, quanto de consensualidade de colaboração nos atos ímprobos graves, em que se requisitará do agente a cooperação com as investigações, em contrapartida à mitigação das penalidades. Entendeu-se possível que, em relação aos fatos que atraem outras instâncias de responsabilização, seja combinada, em eventual acordo de colaboração premiada ou de leniência, a extensão dos seus efeitos ao âmbito da improbidade administrativa, para que as sanções dessa Lei sejam minoradas ou até afastadas, o que torna mais coerente a atuação estatal e mais atrativa a cooperação.

O trabalho também elencou os requisitos para a realização do acordo, dentre os quais a confissão da prática do ato ímprobo, o compromisso de reparação integral do dano e de transferência, à entidade lesada, dos bens ou direitos que consistam em proveito direto ou indireto do ilícito e a aplicação de uma ou mais das sanções estabelecidas pela LIA. Depois, expôs-se a discussão doutrinária sobre a existência de limites às sanções passíveis de aplicação por meio do ANPC, sobretudo quanto à de suspensão dos direitos políticos e à de perda do cargo público, constatando-se que podem estar previstas na avença, tendo em vista que essa pressupõe a concordância do responsável pela improbidade, o qual pode optar por não oferecer resistência à pretensão punitiva estatal em troca de benefícios.

Ressaltou-se, ademais, que, embora o ressarcimento integral dos danos seja, em tese, sempre obrigatório, sua quantificação exata em determinadas situações pode ser impossível, o que não deve significar obstáculo à celebração do acordo. Assim, é viável incluir na avença outras contrapartidas a serem assumidas pelo beneficiário mais condizentes com as especificidades do caso, sendo que a necessidade e a adequação dessas deverão ser justificadas pelo legitimado ativo. Por derradeiro, discutiu-se se existe um limite temporal para se firmar o ANPC, concluindo-se que consiste no trânsito em julgado da sentença condenatória, de modo que o acordo pode ser realizado enquanto a ação de improbidade estiver pendente, ressalvada, novamente, a imposição de que o MP e a pessoa jurídica interessada (legitimados ativos) fundamentem a sua pertinência em uma fase já adiantada do processo.

Enfim, o tema é recente e controverso, ainda estando em fase de amadurecimento, e, portanto, não se buscaram conclusões definitivas e incontestáveis aqui. Trata-se, na verdade, de

uma tentativa de compreender a consensualidade e de sistematizar os entendimentos doutrinários desenvolvidos até o momento acerca do Acordo de Não Persecução Cível, a fim de aumentar o debate sobre a forma como deve ser implementado nos casos concretos e regulamentado nacionalmente – o que se espera que ocorra em breve, como fator de segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos de consenso no Direito Administrativo. *In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 300-350.*
- ALVES, Evelin Teixeira de Souza. Arbitragem no setor público: uma visão panorâmica. **Revista de Direito Empresarial**, Florianópolis, v. 21, p. 171-190, dez. 2016.
- ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- AMORIM JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira; BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. *In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 310-341.*
- ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1.
- ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões. **Gen Jurídico**, [s. l.], 05 mar. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em: 15 set. 2020.
- BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**: edição popular. Anotações: Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1997.
- BERTOLAZO, Ivana Nobre; BORRI, Luiz Antonio; SANTIAGO, Thais de Oliveira. Limites dos prêmios na colaboração premiada: a (im)possibilidade de negociação da improbidade administrativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 154, p. 21 -243, abr. 2019.
- BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 2 jan. 2021.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. São Paulo: Renovar, 2006.
- BOUCKAERT, Geert; POLLITT, Christopher. **Public Management Reform**. Oxford: Oxford University, 2011.
- BRASIL. Congresso Nacional. Secretaria Legislativa. Estudo do Veto nº 56/2019. **Senado Federal**, Brasília, 30 out. 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg->

getter/documento?dm=8060620&ts=1616415193023&disposition=inline. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **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. Acesso em: 7 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1942. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 7 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 7 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 7 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 6 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Agravo Interno no Recurso Especial 1.654.462/MT. Agravante: Cezalpino Mendes Teixeira Junior. Agravo: Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 07 jun. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 2454, 14 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Recurso Especial 480.387/SP. Recorrentes: Antônio de Lucca Filho e Maridite Cristóvão Gomes de Oliveira. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 16 mar. 2004. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 163, 24 maio 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Agravo em Recurso Especial 1.314.581/SP. Agravante: Carlos Eduardo Pignatari. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 26 fev. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 2641, 2 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Agravo Interno no Recurso Especial 1.611.275/SC. Agravante: Ângela Regina Heinzen Amin Helou. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 15 mar. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 2397, 20 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Recurso Especial 892.818/RS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: João Amaro Borges da Silva. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 11 nov. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 516, 10 fev. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Recurso Especial 1.252.869/DF. Recorrente: E.S.E.G.I. de M.G. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 15 ago. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 1366, 16 set. 2013.

BURLE FILHO, José Emmanuel; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 471-489, set. 2016.

CAMBI, Eduardo; LIMA, Diogo de Araujo; NOVAK, Mariana Sartori. Reflexões sobre regime jurídico do acordo de não persecução cível. *In*: CAMBI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni Sales (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 56-93.

CAMPELO, Sofia Cavalcanti. Acordo em ação de improbidade administrativa: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1011, p. 23-50, jan. 2020.

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: 23 dez. 2020.

CARVALHO, Guilherme; FERRAZ, Sergio. A “nova” transação em improbidade: um Carnaval com várias fantasias. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 20 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-20/transacao-improbidade-carnaval-varias-fantasias>. Acesso em: 8 jan. 2021.

CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa. *In*: CAMBI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni Sales; (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020. v. 1. p. 252-281.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CNMP [LIVE] **EM PAUTA – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n.], 11 fev. 2021. 1 vídeo (36min44s). Publicado pelo canal Conselho Nacional do Ministério Público CNMP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3PwARmm9glE>. Acesso em: 20 fev. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DIDIER JUNIOR., Fredie; ZANETI JUNIOR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. **Maurice-Jean-Claude-Eugène Hauriou**. [S. l.], 8 mar. 2021. Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Maurice-Jean-Claude-Eugene-Hauriou>. Acesso em: 11 abr. 2021.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. Tradução: José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1.

FARIA, Luzardo. Acordo de leniência e negociação da sanção administrativa: reflexões a partir da indisponibilidade do interesse público. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 13, p. 197-219, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37770>. Acesso em: 16 dez. 2020.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FELIZOLA, Fabio Sales; FELIZOLA, Milena Britto. A utilização da mediação pela Administração Pública: inovações legislativas e desafios enfrentados. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 66, p. 211-232, jul./set. 2020.

FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FERRAZ, Luciano. Acordos de não persecução na improbidade administrativa – o início, o fim e o meio. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 09 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-09/interesse-publico-acordos-nao-persecucao-civel-improbidade-administrativa>. Acesso em: 10 jan. 2021.

FERREIRA, Siddharta Legale; SENNA, Naira Gomes Guaranho de. Improbidade administrativa: é constitucional a modalidade culposa? *In*: BRASIL. Controladoria Geral da União. **5º Concurso de Monografias da CGU**, 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/controle-social/concurso-de-monografias>. Acesso em: 10 jan. 2021.

FREITAS, Juarez. **Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GAJARDONI, Fernando. Primeiros e breves apontamentos sobre os acordos em tema de improbidade administrativa. **Gen Jurídico**, [s. l.], 07 maio 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/05/07/acordos-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 5 dez. 2020.

GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr., 2020.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.); ALMEIDA, Gregório Assagra de *et al.* (Equipe). **Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/1ef013e1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

HACHEM, Daniel Wunder. Crise do Poder Judiciário e a venda do sofá. O que a Administração e a Advocacia Pública têm a ver com isso? **Crise econômica e soluções jurídicas**, [s. l.], n. 301, abr. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KIRSCHE, Wilson. Brasileiro trabalha 29 dias por ano para pagar a conta da corrupção, diz instituto. **G1**, Curitiba, 05 jun. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/06/05/brasileiro-trabalha-29-dias-por-ano-para-pagar-a-conta-da-corrupcao-diz-instituto.ghtml/>. Acesso em: 2 jan. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. Adoção do *plea bargaining* no projeto "anticrime": remédio ou veneno? **Consultor Jurídico**, [s. l.], 22 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno>. Acesso em: 10 dez. 2020.

LOPES, Paula Lino da Rocha. Atuação administrativa consensual: o acordo substitutivo envolvendo atos de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 274, p. 383-407, dez. 2017.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. A cultura da litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da Justiça Brasileira. **Publica Direito**, [s. l.], [201-?]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>. Acesso em: 4 fev. 2021.

LUCHETE, Felipe. Lei volta a proibir acordo em ação de improbidade, mas deve ser flexibilizada. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 6 jul. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-06/mesmo-proibicao-acordo-acao-improbidade-continuar>. Acesso em: 3 jan. 2021.

MAFFINI, Rafael. Administração pública dialógica (proteção procedimental da confiança). Em torno da Súmula Vinculante nº 3, do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 253, p. 159-172, jan. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8051>. Acesso em: 17 dez. 2020.

MARIANI, Rômulo Greff. **Arbitragens coletivas no Brasil**. 2013. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4231>. Acesso em: 26 dez. 2020.

MARQUES, Silvio Antonio; SANTOS, Christiano Jorge. “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019) e acordo de não persecução cível na fase pré-processual: entre o dogmatismo e o pragmatismo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 291-314, maio. 2020.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 8, p. 87-126, jan./mar. 2019.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva; ROSA, Márcio Fernando Elias. A teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade Administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 225-239.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/99195>. Acesso em: 23 dez. 2020.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Glaucia Rodrigues T. de Oliveira. Consensualidade na improbidade administrativa: por que não? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 72, p. 105-124, abr./jun. 2019. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glaucia_Rodrigues_T_de_Oliveira_Mello.pdf. Acesso em: 5 jan. 2021.

MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Administração Pública consensual e a arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 35, p. 107-133, out./dez. 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MPPR [LIVE] **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**. [S. l.: s. n., 03 set. 2020]. 1 vídeo (1h19). Publicado pelo canal Escola Superior do MPPR. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=MGiWq0_aY04. Acesso em: 5 dez. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa**: Direito Material e Processual. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>. Acesso em: 3 jan. 2021.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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.

Migalhas, [s. l.], 10 mar. 2020. Disponível em:

<https://migalhas.uol.com.br/depeso/321402/natureza-juridica-do-instituto-da-nao-persecucao-civil-previsto-na-lei-de-improbidade-administrativa-e-seus-reflexos-na-lei-de-improbidade-empresarial>. Acesso em: 10 jan. 2021.

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

PARANÁ. Tribunal de Justiça (5ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento 0019078-03.2016.8.16.00000. Agravante: Marcos Alexandre Franco. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Desembargador Leonel Cunha. Curitiba, 06 jul. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico do Paraná**, Curitiba, 10 jul. 2020.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. Descentralização do Poder Público nos anos 1990 mediante leis promotoras de participação do cidadão na gestão política e judicial no Brasil. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 1000, p. 657-670, fev. 2019.

PINHEIRO, Igor Pereira. **Lei Anticrime e Acordo de Não Persecução Cível: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. Reflexões sobre o acordo de não persecução cível.

Boletim do MPMGO, Goiânia, ano 2, n. 2, mar. 2020. Disponível em:

<http://www.mpmgo.mp.br/boletimdompmgo/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (Décima Quinta Câmara Cível). Agravo de Instrumento 2004.002.22949. Agravantes: Lobato Investimentos S/A e outros. Agravado: Ministério Público. Relator: Desembargador Celso Ferreira Filho. Rio de Janeiro, 09 jun. 2005. **Diário da Justiça Eletrônico do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, p. 50-53, 09 jun. 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, Roberto Lima. Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção. **Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em:

https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html. Acesso em: 2 jan. 2021.

SÃO PAULO. Ministério Público. **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 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 – CPJ. São Paulo, [2020]. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwwpob_page.show?_docname=2676665. PDF. Acesso em: 28 fev. 2021.

SILVA, Victor Carvalho Pessoa de Barros e. **Acordos administrativos substitutivos de sanção**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22936>. Acesso em: 15 dez. 2020.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL – BRASIL. [Página inicial]. **Índice de Percepção da Corrupção 2020**, [s. l.], 2020. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

VIANA, Emilio de Medeiros; VIANA, Iasna Chaves. Conciliação, mediação e a Fazenda Pública: mudança de paradigma e entraves por superar. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 21-40, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1568>. Acesso em: 20 dez. 2020.

VITTA, Heraldo Garcia. **A Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.